



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA**  
**FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

**THALYSSA KAREN DOS SANTOS**

**O INSTITUTO DA MEDIDA PROVISÓRIA NO BRASIL E O  
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE FRENTE OS  
REQUISITOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA PELO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL**

**Brasília**

**2012**

**THALYSSA KAREN DOS SANTOS**

**O INSTITUTO DA MEDIDA PROVISÓRIA NO BRASIL E O  
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE FRENTE OS  
REQUISITOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA PELO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de Bacharelado em Direito  
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e  
Ciências Sociais do Centro Universitário de  
Brasília – UniCEUB.

Orientador: César Augusto Binder

**Brasília**

**2012**

**THALYSSA KAREN DOS SANTOS**

**O INSTITUTO DA MEDIDA PROVISÓRIA NO BRASIL E O  
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE FRENTE OS  
REQUISITOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA PELO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de Bacharelado em Direito  
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e  
Ciências Sociais do Centro Universitário de  
Brasília – UniCEUB.

Orientador: César Augusto Binder

Brasília, 16 de outubro de 2012.

Banca Examinadora

---

Prof. César Augusto Binder  
Orientador

---

Prof. Examinador

---

Prof. Examinador

**Brasília**

**2012**

*Primeiramente, a Deus, minha força, por mais essa conquista.*

*A minha amada irmã Michelle dos Santos, pelo amor, carinho, compreensão e conselhos dispensados.*

*A minha mãe, pelo amor incondicional, e por estar ao meu lado em todos os momentos.*

*Ao meu noivo, por todo seu amor e compreensão.*

*Ao meu orientador César Augusto Binder, pela atenção e orientação, sem as quais esse trabalho não obteria êxito.*

*As minhas amigas Tatyana Dias e Rafaela Zottmann por fazerem dos longos cinco anos de aprendizado, anos mais alegres.*

## RESUMO

O presente trabalho tem como principal objetivo estudar o instituto da medida provisória e posteriormente analisar o controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal frente os requisitos de relevância e urgência, sendo tais requisitos essenciais para a edição de uma medida provisória. A referida monografia foi dividida em três capítulos, abordando primeiramente a evolução histórica do instituto, sua inspiração na Constituição italiana e suas semelhanças com o antigo decreto-lei. Abordou-se também, os aspectos relevantes de tal instituto, analisando seu processo legislativo, os requisitos para sua edição, as limitações das matérias que podem ser objeto de uma medida provisória, sua prorrogação, a impossibilidade de sua reedição, sua perda de eficácia, bem como sua conversão em lei. Dando continuidade, foi tratado por derradeiro do tema mais relevante da referida pesquisa, analisando o cabimento do controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal no que diz respeito aos requisitos que dão ensejo a tal instituto.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional. Medida provisória. Controle de constitucionalidade. Controle jurisdicional. Supremo Tribunal Federal.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1. CONSIDERAÇÕES GERAIS .....</b>	<b>10</b>
1.1 A origem da medida provisória .....	10
1.2 O advento do instituto no Brasil.....	13
1.3 Natureza jurídica da medida provisória .....	17
1.4 Principais semelhanças e diferenças entre a medida provisória e o decreto-lei .....	23
<b>2. ASPECTOS RELEVANTES DA MEDIDA PROVISÓRIA .....</b>	<b>25</b>
2.1 Processo legislativo da medida provisória.....	25
2.2 Requisitos para a edição de uma medida provisória.....	28
2.3 Limitações das matérias objeto da medida provisória.....	31
2.4 Prorrogação da medida provisória .....	34
2.5 Reedição da medida provisória (impossibilidade).....	35
2.6 Perda da eficácia da medida provisória .....	37
2.7 Conversão em lei da medida provisória .....	38
<b>3. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE .....</b>	<b>40</b>
3.1 O controle de constitucionalidade em sua generalidade .....	40
3.2 Sistemas, formas e efeitos do controle de constitucionalidade no Brasil.....	41
3.3 O controle de constitucionalidade frente os requisitos de relevância e urgência pelo Supremo Tribunal Federal .....	44
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>56</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como instrumento de pesquisa a medida provisória no Brasil e o controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal frente os requisitos de relevância e urgência.

O referido tema tem grande relevância, pois, verifica-se que no tocante ao controle de constitucionalidade realizado pelo Poder Judiciário paira dúvidas sobre se deve ou não ser examinados a ocorrência ou inoccorrência dos requisitos condicionais à validade de medidas provisórias, sendo eles a relevância e a urgência simultaneamente.

O instituto da medida provisória encontra-se disciplinado no artigo 62 e parágrafos da Constituição Federal, que discorre que em casos de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei.

Destarte, observa-se que os requisitos ensejadores da medida provisória encontram-se visivelmente explanados em tal artigo, sendo, portanto, imprescindíveis para edição de uma medida provisória.

No que concerne ao controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal quanto aos pressupostos que dão ensejo a edição de uma medida provisória, há um total dissenso na jurisprudência e também na doutrina.

Há quem tece suas considerações discorrendo entender ser necessário o exame de tais requisitos perante o Supremo Tribunal Federal, vez que tais pressupostos encontram-se disciplinados no artigo 62 da Constituição Federal, sendo, portanto, matéria constitucional. Por outro lado, defende-se não ser o caso de exame perante o Judiciário, explanando que tais requisitos devem ser analisados tão somente pelo Congresso Nacional, tendo que contar também com o senso do Presidente da República ao editar uma medida provisória.

Para melhor analisar o elucidado tema se fez necessário, dividir a seguinte monografia em três capítulos.

No primeiro capítulo será feita uma abordagem histórica, analisando como se deu o surgimento da medida provisória no Brasil, sua inspiração no modelo italiano, sua natureza jurídica e as principais semelhanças e diferenças entre a medida provisória e o antigo decreto-lei.



No segundo capítulo, serão analisados os aspectos relevantes da medida provisória, relatando o processo legislativo de tal instituto, requisitos para sua edição, as limitações das matérias que podem ser objeto de medida provisória, sua prorrogação, a impossibilidade de reedição, perda de sua eficácia e sua conversão em lei.

De especial importância, o último capítulo primeiramente trata sucintamente sobre o controle de constitucionalidade em sua generalidade, juntamente com seus sistemas, formas e efeitos do controle de constitucionalidade no Brasil, trazendo consigo o principal objetivo de tal estudo, o controle de constitucionalidade frente os requisitos de relevância e urgência perante o Supremo Tribunal Federal.

## 1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

### 1.1 A origem da medida provisória

As medidas provisórias surgiram com a Carta Magna de 1988, em sucedâneo do antigo decreto-lei. A medida provisória não nasceu isolada e sem ancestrais, teve por inspiração mecanismos adotados em outras épocas e em outros lugares, destacando-se o decreto-lei das Constituições brasileiras de 1937 e 1967 e, mais diretamente, o *provvedimenti provvisori con forza di legge*, consagrado na Constituição italiana de 1947.<sup>1</sup>

Tendo em vista que as medidas provisórias tiveram como principal inspiração a Constituição italiana, se faz indispensável uma breve explicação sobre o instituto naquele país.

Na Itália, os decretos-leis advêm desde a monarquia constitucional, tendo informações de que o primeiro data de 1843, de nº 738, utilizado em governos seguintes com modificações no decorrer do tempo.<sup>2</sup>

No regime fascista, o instituto foi consideravelmente fortalecido, mesmo restando disciplinado por lei (Lei nº 100, de 1926), pois o decreto-lei somente diferia da lei quanto à forma e não quanto ao fundo de eficácia.<sup>3</sup>

Inicialmente, durante o fascismo, a conversão do decreto-lei em lei deveria ter lugar no prazo de dois anos, e a apresentação do decreto-lei a uma das Câmaras deveria ocorrer até a terceira sessão após a sua publicação.<sup>4</sup>

A falta de sua apresentação ou de sua posterior conversão em lei implicava decadência.

A Lei nº 100/1926 foi alterada pela Lei nº 129, de 1939, que somente permitia a edição de decreto-lei em estado de necessidade por causa de guerra ou para urgentes medidas de caráter financeiro ou tributário e na hipótese em que as Câmaras não houvessem cumprido o seu dever dentro de um mês após a apresentação de projeto de lei pelo Executivo. No mesmo ano foi editada a Lei nº 860, que determinou a obrigatoriedade de

---

<sup>1</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. *O novo regime constitucional da medida provisória*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 73.

<sup>2</sup> HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 560.

<sup>3</sup> CARVALHO, José Luiz Tuffani de. *Constituição Italiana*. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2000, p. 17.

<sup>4</sup> HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 560.

imediate apresentação do decreto-lei às Câmaras, com a conversão no prazo de 60 (sessenta) dias da publicação.<sup>5</sup>

Após a Segunda Guerra com a destituição do Governo fascista, o novo Parlamento continuou a utilizar-se dos decretos-leis, tendo sido recepcionado pela constituição de 1947, sob nova roupagem, com adaptação ao novo modelo político de Estado Democrático de Direito.<sup>6</sup>

A titularidade de produzir o ordenamento jurídico-positivo continuou sendo do Parlamento, entretanto, existe hipóteses, constitucionalmente previstas, em que poderão ocorrer exceções, v.g, a da delegação ao Governo para que possa agir sob a forma de lei de delegação. Nestes casos, o Governo, sob sua responsabilidade política, pode adotar provimentos provisórios, não com o mesmo valor de lei, mas apenas com força de lei, e que devem ser submetidos, no mesmo dia, às Câmaras, e terão vigência no máximo por sessenta dias, se antes foram rejeitados.<sup>7</sup>

Observa-se que a falta de conversão em lei cessa a eficácia do provimento provisório, desde o início, cabendo às Câmaras disciplinar os efeitos das relações jurídicas surgidas com base nesses provimentos provisórios não convertidos em lei, nos termos dos artigos 76 e 77 da Constituição Italiana de 1947.<sup>8</sup>

A Constituição Italiana no art. 77 preleciona que:

O governo não pode, sem delegação das Câmaras, emitir decretos que tenham valor de lei ordinária.

Quando em caso extraordinário, de necessidade e de urgência, o Governo adota, sob sua responsabilidade, provimentos provisórios com força de lei, deve no mesmo dia apresentá-los, para conversão, às Câmaras que ainda que dissolvidas, serão expressamente convocadas e se reunirão dentro de cinco dias.

Os decretos perderão a eficácia desde o início se não forem convertidos em lei dentro de sessenta dias de sua publicação. As Câmaras poderão, todavia, regular em lei as relações jurídicas constituídas com base nos decretos não convertidos.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 560 /561.

<sup>6</sup> CARVALHO, José Luiz Tuffani de. *Constituição Italiana*. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2000, p. 30.

<sup>7</sup> CHIESA, Clélio. *Medidas Provisórias: regime jurídico-constitucional*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002, p. 39.

<sup>8</sup> CHIESA, Clélio. *Medidas Provisórias: regime jurídico-constitucional*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002, p. 29.

<sup>9</sup> CHIESA, Clélio. *Medidas Provisórias: regime jurídico-constitucional*. 2. ed. Curitiba: Juruá, p. 29.

Verifica-se, portanto, que a medida provisória no Brasil, tem total similitude com o modelo italiano fazendo a tradução quase que em sua integridade, assemelhando-se até mesmo quanto ao prazo de eficácia de 60 (sessenta) dias, diferenciando apenas quanto à regulação das relações jurídicas oriundas dos atos provisórios não convertidos em lei pelo Parlamento. Enquanto que o art. 77 da Carta da Itália estabelece que essas poderão ser disciplinadas pela Câmara, a Constituição brasileira determina a sua regulamentação pelos parlamentares. Todavia, em ambos os modelos, a disciplina será feita mediante ato legal.<sup>10</sup>

A faculdade outorgada pela Carta italiana ao Parlamento, quando se utiliza do vocábulo *poderá*, demonstra que o *decreto legge*, durante sua vigência, mostrou-se com normatividade plenamente eficaz, considerando que os atos praticados sob a égide do provimento provisório podem ser revalidados.<sup>11</sup>

Destarte, os atos praticados durante a vigência do *decreto legge* não podem ser eliminados instantaneamente em qualquer hipótese, ou seja, não é pelo simples fato de não terem sido convertidos em lei que se pode suprimi-los, ficam eles dependentes do regime jurídico cumprido quando estiveram em vigor.<sup>12</sup>

Assim, a precariedade de que se reveste o modelo italiano, comparada ao modelo brasileiro, é mais densa, vez que as situações jurídicas criadas em decorrência do ato provisório tendem a permanecer, ou seja, se mostram mais sólidas, passíveis de adquirir definitividade.<sup>13</sup>

A lei de conversão do *decreto legge* firmou a concepção de que o Parlamento dispõe da faculdade de ampliar ou restringir seu conteúdo. As emendas poderão ser supressivas, parcial ou totalmente, correspondendo a ausência de conversão na parte emendada, ou aditivas, acrescentando matéria nova.<sup>14</sup>

No que concerne à prática de reedição de provimentos provisórios na Constituição italiana, preleciona Raul Machado Horta<sup>15</sup>:

A prática parlamentar italiana prevê duas modalidades de reedição de medida provisória: o *decreto de prorrogazione*, quando a medida estiver se aproximando do prazo de validade, procedimento de prorrogazione que se

---

<sup>10</sup> CHIESA, Clélio. *Medidas provisórias: regime jurídico-constitucional*. 2. ed. Curitiba: Juruá, p. 30.

<sup>11</sup> CHIESA, Clélio. *Medidas provisórias: regime jurídico-constitucional*. 2. ed. Curitiba: Juruá, p. 30/31.

<sup>12</sup> CHIESA, Clélio. *Medidas provisórias: regime jurídico-constitucional*. 2. ed. Curitiba: Juruá, p. 31.

<sup>13</sup> HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 561.

<sup>14</sup> HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 562.

<sup>15</sup> HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 563.

apoiaria na inércia do legislador ordinário; a segunda modalidade consiste na reprodução dos decretos ou medidas provisórias não convertidas, sob forma de novas medidas, entrando em vigência na data sucessiva à extinção do prazo de validade da medida anterior.

A posição doutrinária italiana majoritária é no sentido de que não há, em princípio, discriminação material para a edição de atos provisórios, sofrendo limitação apenas na avaliação dos requisitos da urgência e da relevância.<sup>16</sup>

No Brasil, a nova redação trazida pela Emenda Constitucional n. 32/2001, proíbe na mesma sessão legislativa, a reedição da medida provisória que tenha tido a sua conversão em lei rejeitada pelo Congresso Nacional, ou tenha perdido sua eficácia pelo decurso do prazo de sessenta dias sem tal conversão.<sup>17</sup>

## 1.2 O advento do instituto no Brasil

O termo medida provisória foi inserido no texto constitucional nacional pelo constituinte de 87/88, tendo como modelo o *decreto legge* existente no ordenamento italiano (Constituição de 1947, art. 77), dispondo-as no atual texto constitucional de 1988 (art. 62 e seus parágrafos).

Cabe salientar, que mesmo havendo estre os institutos, grande similitude, duas grandes diferenças merecem ser destacadas:

Na Itália, as medidas provisórias são veiculadas por meio de decretos. Por isso, são chamadas de decretos-leis (decretos com força de lei). Diferentemente do Brasil, em que o constituinte preferiu tratar as medidas provisórias como “espécie normativa autônoma”, integrante do processo legislativo, na forma do art. 59 da Constituição Federal.

Há também uma diferença de regimes de governo. Na Itália, o regime é parlamentarista, e a rejeição da medida provisória pode acarretar a responsabilização política do governo, culminando com a queda do gabinete. Portanto, a responsabilidade do Presidente da República, em razão da expedição de medidas provisórias, é restrita, cinge-se à reparação de eventuais danos causados pelas medidas. Não há uma responsabilização política imediata.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 563.

<sup>17</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 243.

<sup>18</sup> CHIESA, Clélio. *Medidas provisórias: regime jurídico-constitucional*. 2. ed. Curitiba: Juruá, p. 30.

Cabe salientar que o instituto da medida provisória perde a sua vigência caso não seja convertida em lei no prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis pelo mesmo prazo.<sup>19</sup>

É de suma importância ressaltar, que o Poder Executivo atua, normalmente, expedindo decretos, ora para colocar em execução as leis aprovadas pelo Congresso, ora para movimentar as funções administrativas que a Constituição e as leis apontam como de sua atribuição.<sup>20</sup>

Frisa-se que o art. 62 da Constituição Federal de 1988 embora tenha abandonado a expressão decreto-lei, não abandonou seu conteúdo, o qual se manifestará por medidas provisórias que só passarão a ter caráter definitivo quando convertidas em lei, pela aprovação do Congresso Nacional no prazo de sessenta dias, podendo ser prorrogada uma vez por igual período. Todavia, isto não significa que frente aos decretos-leis regulados no art. 55 do Texto Constitucional de 67/69 não existam algumas diferenças, que será observado adiante.<sup>21</sup>

Feitas tais considerações quanto às denominadas medidas provisórias, e lembrando que elas representam uma exceção ao procedimento normal de elaboração legislativa, vale destacar que seu cabimento deverá ser interpretado sempre em sentido estrito, submetendo, portanto, seus pressupostos ou requisitos a uma criteriosa e rígida análise, sob pena de descaracterização do instituto e, mais do que isto, de através dele correr-se um risco de atentado à manutenção do Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF/88).<sup>22</sup>

Nos termos do art. 62 da CF/88 dois são os requisitos indispensáveis para a edição da medida provisória, quais sejam, relevância e urgência.

Ressalte-se que, frente ao texto de 67/69, foi substituída a conjunção alternativa **ou** pela aditiva **e**, significando que, na falta de qualquer um dos dois requisitos, o ato, por si só, está eivado de inconstitucionalidade. Ademais, enquanto hoje se fala em

---

<sup>19</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 243.

<sup>20</sup> MENDES, Ferreira Filho; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 907.

<sup>21</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. *O novo regime constitucional da medida provisória*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 78.

<sup>22</sup> CHIMENTI, Ricardo Cunha; et al. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 281.

relevância e urgência, naquele se fundamentava os decretos-leis em urgência ou interesse público relevante.<sup>23</sup>

Ao analisar a Constituição vigente, em pouco mais de dez anos, o Poder Executivo tem usado demasiadamente do instituto que, em sua origem, visava, exatamente, o reverso, ou seja, coibir o poder legiferante do Presidente da República.<sup>24</sup>

Interessante acentuar que os vocábulos relevante e urgente são de uso popular, tornando-se mesmo risível conceituá-los, respectivamente, como algo que é importante ou que não pode esperar o curso normal do tempo. Conceituando-os dessa maneira, pouco se acresce a interpretação do significado de medida provisória, já que indicar sinônimos de domínio público não esclarece nada. E, muito mais, não esclarece, quando, como acontece na hipótese vertente, os sinônimos empregados são também conceitos indeterminados, de fluidez semântica, que, em vez de delimitarem algum referente, apenas remetem a ele novamente, num processo de reenvio que tende ao infinito.<sup>25</sup>

Importa não esquecer que medida provisória é exceção à regra a divisão de poderes, em que o Poder Legislativo é responsável por elaborar qualquer ato com força de lei. A medida provisória, na qualidade de exceção, deve ser interpretada como tal. Os pressupostos de relevância e urgência devem ser interpretados de maneira mais restrita, limitando ao máximo a discricionariedade do Presidente da República para adotá-la.<sup>26</sup>

O permissivo constitucional encontra-se explícito e regulado no caso do Título V da CF/88, onde é ressalvada a atuação limitada do Presidente da República quando tomadas providências provisórias, sendo o procedimento perante o Congresso Nacional regulamentado pela Resolução nº 1, de 08.05.2002 do Congresso Nacional.

Desta forma, diante de medidas ou providências provisórias, em razão dos requisitos por ela mencionados, e que, por serem portadoras destas características, apenas terão força de lei, visto que, só após sua conversão pelo Congresso Nacional, poderão ser entendidas como lei, em sentido material e formal.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. *O novo regime constitucional da medida provisória*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 90/91.

<sup>24</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. *O novo regime constitucional da medida provisória*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 79.

<sup>25</sup> CHIESA, Clélio. *Medidas provisórias*. regime jurídico-constitucional. Curitiba: Juruá, 2002, p. 85.

<sup>26</sup> CHIESA, Clélio. *Medidas provisórias*. regime jurídico-constitucional. Curitiba: Juruá, 2002, p. 46/47.

<sup>27</sup> ROCHA NETO, Alcimor. *Controle de constitucionalidade das medidas provisórias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 35/36.

Em seu conteúdo, a medida provisória não poderá trazer em si mesma nenhum princípio que produza efeitos definitivos antes de sua conversão pelo Congresso, mas sempre efeitos precários, embora imediatos, que na hipótese de não ser a proposta convertida em lei, possam ser as situações recolocadas em seu devido conteúdo legal, sem prejuízo irreversível.<sup>28</sup>

Criar situações sem retorno será frontal violação ao preceito constitucional, além de gerarem, diante da não conversão pelo Congresso Nacional da medida provisória, não só possibilidade de caracterização do crime de responsabilidade do Presidente da República (art. 85, CF), bem como o direito aos atingidos de recorrerem ao Poder Judiciário, isto com base no art. 37, § 6º, da Lei Maior.<sup>29</sup>

Finalmente, os pressupostos de relevância e urgência não autorizam a medida provisória revogar, apesar de sua vigência imediata, nenhum dispositivo de lei, pois só quando convertida pelo Congresso Nacional, é que poderá fazê-lo, como consequência do princípio de *que “a lei posterior revogará a lei anterior naquilo em que colidirem”*.<sup>30</sup>

Observa, então, que norma jurídica com força de lei, não é o mesmo que lei, em sentido formal, e durante os sessenta dias de sua vigência antes da conversão (podendo ser prorrogado por mais sessenta – Emenda Constitucional nº 32), o que a medida provisória fará é suspender a lei que antes regulava a matéria, a qual terá nova regulamentação, ou pela conversão da medida provisória em lei, ou pela regulamentação que vier a ser estabelecida pelo Congresso Nacional, após a rejeição expressa da medida provisória, ou pela restituição da vigência plena do direito anterior, em decorrência da perda de eficácia aos 60 (sessenta) dias, prorrogáveis uma vez por igual período, após sua edição não-conversão em lei.<sup>31</sup>

Preleciona Leon Frejda Szklarowsky<sup>32</sup>, quanto ao uso da medida excepcional, que:

O Estado moderno não pode prescindir de certos instrumentos que lhes dêem agilidade bastante, para a realização de atividades que não possam aguardar

<sup>28</sup> NIEBUHR, Joel Menezes. *O novo regime constitucional da medida provisória*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 95/98.

<sup>29</sup> CHIMENTI, Ricardo Cunha; et al. *Curso de Direito constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 252.

<sup>30</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. *O novo regime constitucional da medida provisória*. São Paulo: Dialética, 2001, págs. 92/94.

<sup>31</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. *O novo regime constitucional da medida provisória*. São Paulo: Dialética, 2001, p.121.

<sup>32</sup> SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Medidas Provisórias: instrumento de governabilidade. *Jus Navengandi*, Teresina, a. 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3956>>. Acesso em: 04.06.2012.



o desenlace moroso da via normal. (...) As Constituições modernas dispõem de certos mecanismos que permitem ultrapassar as barreiras impostas pela rígida divisão de Poderes, que hoje não mais comporta a severa intangibilidade desses mesmos Poderes, como ensinam os doutos e menciona Montesquieu.

Contudo, o uso do instituto da medida provisória deve ser restrito, devendo ser utilizado somente quando houver verdadeiramente relevância e urgência, pois trata-se de providência cautelar legislativa, que visa evitar gravames institucionais.<sup>33</sup>

### 1.3 Natureza jurídica da medida provisória

Para ser feita a definição da natureza jurídica da medida provisória é de grande relevância o estudo das origens do instituto, como já feito anteriormente.

A doutrina é divergente quanto à definição da natureza jurídica da medida provisória.<sup>34</sup>

Entende-se por natureza jurídica o tratamento dado pelo ordenamento jurídico a determinado instituto, isto é, o seu regime jurídico. Embora tenha sido relatado anteriormente que a medida provisória reveste ato político, no exercício da função política ou de governo, resta importante tecer as variadas concepções em torno de sua natureza jurídica.<sup>35</sup>

Para Marco Aurélio Greco a natureza jurídica da medida provisória é de um ato administrativo com força provisória de lei por determinação constitucional.<sup>36</sup>

Sustenta o autor que o ato legislativo é emitido pelo Poder Legislativo, enquanto o ato judicial é emitido pelo Poder Judiciário. Logo, o ato expedido pelo Poder Executivo é um ato administrativo.<sup>37</sup>

Ensina o jurista que para se identificar a natureza da medida provisória é importante partir de dois pontos relevantes, que é o problema oculto que justifica a existência

---

<sup>33</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. *O novo regime constitucional da medida provisória*. São Paulo: Dialética, 2001, p.122.

<sup>34</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. *O novo regime constitucional da medida provisória*. São Paulo: Dialética, 2001, p.81.

<sup>35</sup> CHIESA, Clélio. *Medidas provisórias: regime jurídico-constitucional*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 35.

<sup>36</sup> GRECO, Marco Aurélio. *Medidas provisórias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 14/15.

<sup>37</sup> GRECO, Marco Aurélio. *Medidas provisórias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 15.

do instituto como tal, bem como a distinção entre a medida provisória como tal e o seu conteúdo de norma jurídica.<sup>38</sup>

Considera que a tensão facto-normativa é inerente ao processo de criação do Direito e, dependendo da natureza ou do grau de relevância da situação, isto pode levar a diversas consequências ou à deflagração de distintos procedimentos jurídicos.<sup>39</sup>

Assim, salienta que o Constituinte busca disciplinar o convívio das instituições com o fato imprevisto, prevendo o cabimento de uma peculiar e especial providência para atender a estas situações visando evitar a ocorrência de um rompimento institucional gerado pela tensão facto-normativa, caso a produção normativa permanecesse integralmente com o Legislativo.<sup>40</sup>

Neste contexto é que se insere a medida provisória, aprovada pelo Presidente da República, nas circunstâncias e com as características que a própria Constituição estabelece.<sup>41</sup>

Destarte, quando se pretende definir a natureza jurídica da figura, é essencial ter presente esta circunstância e, também, distinguir duas realidades inconfundíveis: a medida provisória em si mesma, como figura emanada do Poder Executivo, e as normas por ela veiculadas.<sup>42</sup>

Ressalta Marco Aurélio Greco<sup>43</sup>, que o fato da medida provisória ser um ato do Poder Executivo editado sem a participação do Poder Legislativo basta para descaracterizá-la como “lei” pois esta é, por definição, um ato complexo em que se tem a participação de ambos os Poderes.

Acrescenta, então, que nos termos do art. 62, a medida provisória é “convertida” em lei. Logo, em si mesma, não é lei, pois não se converte o que já é.<sup>44</sup>

Assim, a medida provisória, consoante prevista no art. 62 da CF/88, para o jurista, é um ato administrativo geral editado pelo Presidente da República em razão da situação constitucionalmente descrita. Quanto ao órgão de emanção, é administrativo.

---

<sup>38</sup> GRECO, Marco Aurélio. *Medidas provisórias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 14/15.

<sup>39</sup> GRECO, Marco Aurélio. *Medidas provisórias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 14/15.

<sup>40</sup> GRECO, Marco Aurélio. *Medidas provisórias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 14/15.

<sup>41</sup> GRECO, Marco Aurélio. *Medidas provisórias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 14/15.

<sup>42</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. *Medida provisória e sua conversão em lei*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 214.

<sup>43</sup> GRECO, Marco Aurélio. *Medidas provisórias*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 14.

<sup>44</sup> GRECO, Marco Aurélio. *Medidas provisórias*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 14.

Quanto à função que lhe dá origem, é igualmente a de gerir os interesses nacionais, o que já se chamou de função de governo.<sup>45</sup>

Conclui, então, que a Constituição, no art. 62, autoriza o Presidente da República a praticar um ato de natureza administrativa, pois corresponde à aplicação dos princípios maiores que regem o ordenamento constitucional, ao qual ela atribui força de lei, força esta que não teria se não houvesse tal previsão expressa.<sup>46</sup>

Dividindo o mesmo entendimento, discorre Hugo de Brito Machado<sup>47</sup>:

A diferença essencial entre o ato administrativo e o ato legislativo é que o ato legislativo é um ato essencialmente político, está no extremo da discricionariedade. O legislador, ao elaborar uma lei, tem que obedecer ao procedimento, se é o órgão competente, obviamente, e quanto ao conteúdo não pode estabelecer uma norma que conflite com a norma superior que está na Constituição; no mais ele é totalmente livre e é irresponsável, pratica um ato político. O administrador não, sobretudo quando a norma jurídica estabelece pressupostos para a prática do ato administrativo. Se ele pratica o ato sem a presença dos pressupostos, tanto o ato pode ser desfeito, extirpado do ordenamento, como o administrador pode ser responsabilizado porque praticou um ato fora dos seus pressupostos.

Por outro lado, Celso Antônio Bandeira de Mello, salienta que as medidas provisórias não têm força para reger situações jurídicas incompatíveis com a sua própria natureza jurídico excepcional, como seria o caso de instituir ou extinguir situações jurídicas de natureza permanente.<sup>48</sup>

Sustenta que as medidas provisórias não podem conter em si providências incompatíveis com sua natureza efêmera, precária e de eficácia suscetível de ser suprimida retroativamente, “*ab initio*”. Disto decorre que através delas não se pode pretender mais que o indispensável para atendimento do resultado que as justifica.<sup>49</sup>

Logo, não podem extinguir situações ou relações jurídicas cuja suspensão bastaria para assegurar o benefício ou impedir o malefício que, em caráter emergencial, é

---

<sup>45</sup> GRECO, Marco Aurélio. *Medidas provisórias*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 14/15.

<sup>46</sup> GRECO, Marco Aurélio. *Medidas provisórias*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 14/15.

<sup>47</sup> MACHADO, Hugo de Brito. Segurança Jurídica. *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo, ano 13, n. 6, jun. 1997.

<sup>48</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 76/77.

<sup>49</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 76/77.

necessário obviar de imediato. Assim, também e por igual razão, não podem ser extintos órgãos ou pessoas administrativas por este instrumento, já que a supressão ou extinção é ato de caráter definitivo, excedente, pois, da índole precária inerente a medidas que o próprio texto denomina de provisórias.<sup>50</sup>

Leciona, então, Celso Antônio Bandeira de Mello que:

[...] convém desde logo acentuar que as medidas provisórias são profundamente diferentes das leis – e não apenas pelo órgão que as emana. Nem mesmo se pode dizer que a Constituição foi tecnicamente precisa ao dizer que têm “força de lei”. A compostura que a própria Lei Magna lhes conferiu desmente a assertiva ou exige que seja recebida cum grano salis.

O doutrinador, ao dispor sobre a natureza jurídica das medidas provisórias, busca inicialmente estabelecer as diferenças principais entre a medida provisória e a lei, fazendo referência aos arts. 59 e 62 da CF/88, concluindo que ela não tem a mesma estatura da lei, mas uma posição jurídica bem inferior, consoante se observa a sua posição, o seu prestígio no plano normativo.<sup>51</sup>

Com embasamento nos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello concluiu Lacombe Américo Masset:

São, portanto, as medidas provisórias atos de governo, que se distinguem dos atos administrativos apenas por serem infraconstitucionais (e não infralegais) e por serem de conteúdo genérico e abstrato, além de possuírem, enquanto em vigor, força de lei. No mais, são equivalentes: possuem seus pressupostos, requisitos e aspectos, além de amplamente controláveis pelo Judiciário. O controle jurisdicional decorre do item XXXV, do art. 5º, da Lei Maior, que na redação atual tem um alcance bem mais amplo do que possuía nas constituições anteriores, as quais não faziam menção à ameaça a direito, bem como do princípio da separação dos poderes (art. 2º) erigido em cláusula pétrea (art. 60, § 4º).<sup>52</sup>

<sup>50</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 76/77.

<sup>51</sup> CHIESA, Clélio. *Medidas provisórias: regime jurídico-constitucional*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 37.

<sup>52</sup> LACOMBE, Américo Masset. *Medidas provisórias in estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. MELLO, Celso Antônio Bandeira de (org.). *Direito administrativo e constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 116.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal adota posição diversa, firmemente sustentando que a medida provisória é ato materialmente legislativo.

Consta da ementa do acórdão proferido no MS nº 21.082-6, que tem como relator o Min. Sepúlveda Pertence, que “sendo a participação do Chefe do Governo, no *iter* da lesão de que se queixa a impetrante, restrita à edição de medida provisória, ato *materialmente legislativo*, não está ele legitimado para responder à impetração”. Cuidava-se de mandado de segurança contra a MP nº 168, de 15 de março de 1990, que, entre outras medidas, tornou indisponíveis as quantias superiores a cinquenta mil cruzeiros que estivessem em depósito em contas bancárias. O STF não conheceu da impetração direta contra o Presidente da República.<sup>53</sup>

Em outro julgado, foi considerada a medida provisória como “ato em tese, cujo coeficiente de normatividade e de generalidade abstrata impede, consoante diretriz jurisprudencial firmada pelo Supremo Tribunal Federal, a válida e adequada utilização da ação de mandado de segurança”.

O Ministro Carlos Velloso, noutra oportunidade, votou no sentido de que a medida provisória é ato normativo, com força de lei, desde sua edição, sob o fundamento de que:

A Constituição, no art. 62, empresta a essa técnica de delegação legislativa, que é a medida provisória, caráter de normatividade desde a sua edição. Desde a sua edição, pois, tem a medida provisória força de lei. Por ter força de lei, isto é, por ser ato normativo com força de lei, a medida provisória sujeita-se à ação direta de inconstitucionalidade, como se sujeita aos mecanismos normais de o indivíduo a ela se opor, em caso em que violar direito individual, eis que somente num caso o Judiciário não examina ato do Executivo ou do Parlamento: se o ato é puramente político, e desde, entretanto, que não se afigure violador de direito individual. Como a medida provisória é um ato normativo, com força de lei, desde a sua edição, está sujeita ao controle de constitucionalidade concentrado através da ação direta.<sup>54</sup>

<sup>53</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. MS nº 21.082-6. Min. Relator Sepúlveda Pertence, Plenário, julgada em 15.3.1990. DJE 03-08-1990. Disponível em <

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=373424>> . Acesso em 03/12/2012.

<sup>54</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI nº 295-3 Min. Relator Paulo Brossard, Plenário, julgada em 22.6.90. DJE 22-08-1997. Disponível em

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346296>> . Acesso em 03/12/2012.

Entendendo ter a medida provisória natureza de ato legislativo assevera  
 Brasilino Pereira dos Santos:

Podemos concluir que a medida provisória jamais se iguala a um simples projeto de lei, porque já surge com força de lei. Trata-se na verdade de um ato normativo primário, como a lei mesma, e que produz efeitos desde sua publicação, apenas dependendo, para tornar-se definitivo, da aprovação pelo Congresso Nacional. Só a este cabe retirar-lhe a força de lei que lhe é dada pela Constituição. Isso tanto é verdade, que logo de início ela se sujeita ao controle de constitucionalidade, como qualquer ato normativo com força de lei, o que não é próprio dos atos administrativos, que estão, de regra, sujeitos apenas ao controle de legalidade. E se determinada medida provisória surgir com destinatário certo, regendo situação jurídica individual, como aquela Lei n.º 8.029, de 1990, neste caso não será ato legislativo mas ato administrativo, sujeitando-se, por isso, ao controle via mandado de segurança e não via direta de inconstitucionalidade.

Assim, não se pode considerar a medida provisória como um simples ato administrativo, mesmo que sob a classificação de geral. Trata-se de um ato legislativo, cuja força decorre diretamente de uma autoridade própria que lhe é conferida constitucionalmente<sup>55</sup>.

Consoante se verifica, há três correntes que mais se destacam no que tange à natureza jurídica da medida provisória, uma delas ressalta que a mesma tem a natureza de ato administrativo, outra considera-a como um provimento do Poder Executivo – ato de governo, que não é lei, nem decreto, nem portaria, ou seja, não é ato administrativo, e por último entende a terceira tratar de ato normativo com força de lei, isto é, lei em sentido material.<sup>56</sup>

Assim, definir a natureza jurídica do instituto não é tarefa fácil, pois ora é tratado por doutrinadores como um ato administrativo, ora por um ato materialmente legislativo e formalmente legislativo, inexistindo, nesse ponto, um consenso entre os doutrinadores.

Entende-se que as medidas provisórias são atos de governo *sui generes*, que emana do Chefe do Poder Executivo, em situações específicas, com força de lei, que obrigatoriamente deve ser submetida à apreciação do Poder Legislativo (Câmara dos

<sup>55</sup> SANTOS, Brasilino Pereira dos. *As Medidas provisórias no direito comparado e no Brasil*. São Paulo: LTr, 1993, p. 316.

<sup>56</sup> CHIESA, Clélio. *Medidas Provisórias: regime jurídico-constitucional*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002, p. 38.

Deputados e Senado Federal) para exame do preenchimento dos pressupostos (urgência e relevância), podendo ser convertida ou não em lei.<sup>57</sup>

Nesse contexto, entende-se razoável o posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Mello quando afirma ser a medida provisória um ato de governo que possui força de lei mais não é lei, possui os mesmos pressupostos do ato administrativo, requisitos, aspectos e são controláveis pelo Judiciário, mas não é ato administrativo, vez que são excepcionais, efêmeras, precárias, com peculiaridades formais e materiais próprias, possuindo apenas algumas semelhanças com tais atos (legislativo e administrativo) sem, todavia, com os mesmos se confundir.<sup>58</sup>

#### 1.4 Principais semelhanças e diferenças entre a medida provisória e o decreto-lei

A medida provisória embora tenha sido alardeada como inovação trazida pela Constituição Federal de 1988, enquanto instrumento normativo primário posto à disposição do Presidente da República, as medidas provisórias não destoam como dito anteriormente, do seu antecedente histórico, qual seja o decreto-lei, previsto na Carta Constitucional de 1967 e na Emenda Constitucional nº de 1967. Deste modo, no presente estudo será abordado algumas diferenças e semelhanças existentes entre os dois institutos, e para tanto mister se faz realizar comparações entre o art. 55 da CF/69 que trata do decreto-lei e o art. 62 da CF/88 que tratava da medida, atualizada de acordo com a Emenda Constitucional 32/2001.<sup>59</sup>

Com base na nova redação do art. 62, da Carta Magna, dada pela EC nº 32/2001, Alexandre de Moraes<sup>60</sup> estabelece as seguintes diferenças:

- Os pressupostos de expedição do decreto-lei eram apresentados alternativamente (“em casos de urgência **ou** de interesse público relevante”), ao passo que os da medida provisória são indicados cumulativamente (“em casos de relevância **e** urgência”).
- O decreto-lei estava subordinado a uma condição (a inoccorrência de aumento de despesa) e apontava as matérias que podiam ter por objeto, enquanto a medida provisória não depende de nenhuma condição financeira

<sup>57</sup> CHIESA, Clélio. *Medidas Provisórias: regime jurídico-constitucional*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002, p. 39.

<sup>58</sup> CHIESA, Clélio. *Medidas provisórias: regime jurídico-constitucional*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002, p. 37.

<sup>59</sup> CHIESA, Clélio. *Medidas Provisórias: regime jurídico-constitucional*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002, p. 29.

<sup>60</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 287.

e pode, em princípio, versar sobre toda e qualquer matéria, ressalvadas as vedações estabelecidas nos diversos parágrafos do art. 62, a partir da EC nº 32/01.

- O decreto-lei, em caso de ausência de manifestação do Congresso Nacional, era havido como definitivamente aprovado (**“decurso de prazo”**) e a medida provisória, para ser convertida em lei, necessita de aprovação expressa do Congresso Nacional.

- A rejeição do decreto-lei não acarretava a nulidade dos atos praticados durante sua vigência ao passo que a medida provisória não tem eficácia, desde a edição, se não for convertida em lei, cabendo ao Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes. Somente em caso de inércia do Congresso Nacional, no prazo de 60 (sessenta) dias, as medidas provisórias rejeitadas terão efeitos “ex nunc”, assemelhando-se aos antigos decretos-lei.

E finalmente, o decreto-lei somente poderia ser aprovado ou rejeitado “in totum”, não permitindo a apresentação de emendas por parte dos parlamentares, o mesmo não ocorrendo com as medidas provisórias.

Quanto às semelhanças, com fulcro no voto do Min. Paulo Brossard, proferido na ADI 295/DF, Danilo Theml Caram<sup>61</sup> aponta as seguintes semelhanças dos institutos, *in verbis*:

- A medida provisória e o decreto-lei pressupõem uma causa urgente para sua edição;
- A medida provisória e o decreto-lei são editados pelo Chefe do Poder Executivo;
- A medida provisória e o decreto-lei possuem um caráter transitório uma vez que devem ser convertidas em lei;
- A medida provisória e o decreto-lei produzem efeitos desde sua edição.

Portanto, é bem verdade que entre o decreto-lei e a medida provisória existem várias diferenças e semelhanças, no entanto, a essência continua a mesma, ou seja, é um instrumento a ser usado pelo Presidente da República, excepcionalmente, como agente legiferante, no intuito de resolver problemas que suscitam relevância e urgência.

---

<sup>61</sup> Decreto-lei e medida provisória: evolução (enfoque Tributário). *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: < <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2934>>. Acesso em: 04.06.2012.



## 2. ASPECTOS RELEVANTES DA MEDIDA PROVISÓRIA

### 2.1 Processo legislativo da medida provisória

A Constituição Federal de 1988 faculta o Presidente da República solicitar urgência para a apreciação de projetos de lei de sua iniciativa (§ 1º do artigo 64).

Art. 64. A discussão e votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores terão início na Câmara dos Deputados.

§ 1º O Presidente da República poderá solicitar urgência para a apreciação de projetos de sua iniciativa.

Nestas situações, cada casa do Congresso Nacional tem o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para se manifestar sobre o projeto de lei, sob pena de este ser incluído na ordem do dia, obstando a apreciação de quaisquer outras matérias, até que haja deliberação a respeito, com exceção daquelas matérias que tenham prazo constitucionalmente determinado (§ 2º do artigo 64, alterado pela Emenda Constitucional nº 32). E se o Senado Federal opuser emendas ao texto proveniente da Câmara, ele tem o prazo de 10 (dez) dias para apreciá-las, também sob pena de o projeto ser incluído na ordem do dia, impedindo a deliberação em torno de outros assuntos (§ 3º do artigo 64).<sup>62</sup>

§ 3º A apreciação das emendas do Senado Federal pela Câmara dos Deputados far-se-á no prazo de dez dias, observado quanto a mais o disposto no parágrafo anterior.

O processo legislativo da medida provisória obedece, no modelo da Emenda Constitucional n. 32/2001, ao disposto no caput e parágrafos do art. 62 da Constituição Federal de 1988, com a redação da referida emenda, bem como à sua respectiva regulamentação, constante na Resolução 1, de 08.05.2002, do Congresso Nacional, que:

---

<sup>62</sup> NIEBHUR, Joel Menezes. *O novo regime constitucional da medida provisória*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 69.

“Dispõe sobre a apreciação, pelo Congresso Nacional, das medidas provisórias a que se refere o artigo da Constituição Federal e dá outras providências.”<sup>63</sup>

O instrumento da medida provisória é o mais gravoso, não deixando a possibilidade do Congresso Nacional intervir previamente no processo legislativo, deixando-lhe apenas a faculdade de convertê-la em lei.<sup>64</sup>

Como visto anteriormente, a medida provisória é instrumento que deve ser adotado apenas em casos efetivamente excepcionais, em que a solicitação de urgência e a delegação legislativa não tiverem o condão de responder adequadamente.<sup>65</sup>

No que concerne o processo legislativo da medida provisória, é importante frisar aspectos relevantes que serão vistos adiante.

A Resolução nº 1, de 8 de maio de 2002, estabelece que em 48 horas que se seguirem à publicação, no Diário Oficial da União, de medida provisória adotada pelo Presidente da República, a Presidência da Mesa do Congresso Nacional fará publicar e distribuir avulsos da matéria e designará Comissão Mista para emitir parecer sobre ela.

Para cada medida provisória será composta uma comissão mista integrada por doze Senadores e Deputados e igual número de suplentes, indicados pelos respectivos líderes, obedecida, tanto quanto possível, a proporcionalidade dos partidos ou blocos parlamentares em cada Casa, salvo na hipótese de medida provisória que abra crédito extraordinário a lei orçamentária anual (art. 62 e 167 § 3º), em que o exame e o parecer serão realizados pela Comissão Mista prevista no art. 166, §1º da Constituição Federal:

Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.

§ 1º - Caberá a uma Comissão mista permanente de Senadores e Deputados:

I - examinar e emitir parecer sobre os projetos referidos neste artigo e sobre as contas apresentadas anualmente pelo Presidente da República;

II - examinar e emitir parecer sobre os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição e exercer o acompanhamento e a fiscalização orçamentária, sem prejuízo da atuação das

<sup>63</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello de. *A medida provisória e sua conversão em lei*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 229.

<sup>64</sup> NIEBHUR, Joel Menezes. *O novo regime constitucional da medida provisória*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 74.

<sup>65</sup> NIEBHUR, Joel Menezes. *O novo regime constitucional da medida provisória*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 71.

demais comissões do Congresso Nacional e de suas Casas, criadas de acordo com o art. 58.

Trata-se de uma resolução minuciosa, objetivando evitar dúvidas e atropelos na interpretação, de sorte que manda acrescer mais uma vaga na composição destinada ao Senado e à Câmara, preenchida por meio de rodízio, tão somente pelas bancadas minoritárias, que não atinjam no cálculo da proporcionalidade partidária número suficiente para participação da Comissão.<sup>66</sup>

Esta indicação deverá ser encaminhada à presidência da Mesa em 12 horas do dia seguinte ao da publicação da medida provisória, no Diário Oficial da União.<sup>67</sup>

Quando houver omissão de indicação, nesse prazo, caberá ao presidente da Mesa designar os integrantes do respectivo partido ou bloco, recaindo a designação sobre o líder e, se for o caso, sobre os vice-líderes.<sup>68</sup>

A constituição da Comissão Mista e a fixação do calendário de tramitação da matéria, extremamente rígida, poderão ser comunicadas em sessão do Senado Federal ou conjunta do Congresso Nacional. Em ocorrendo a primeira hipótese, deverá a Câmara dos Deputados ser cientificada, por meio de ofício dirigido ao seu presidente.<sup>69</sup>

O prazo para a instalação da Comissão será de 24 horas, ocasião em que serão eleitos o presidente, pelo critério da alternância, entre as Casas do Poder Legislativo, e o vice-presidente, e designado relator. O presidente da Comissão Mista designará o relator, entre os membros da Comissão pertencente à casa diversa da sua. O presidente e o vice-presidente não poderão pertencer a mesma casa.<sup>70</sup>

A alternância iniciar-se-à na primeira comissão constituída, após a publicação da resolução vigente, com a presidência de senador e relatoria de deputado.<sup>71</sup>

---

<sup>66</sup> SZKLAROWSKY, Leon Frejda. PROCESSO LEGISLATIVO. *Processo das medidas provisórias no Congresso Nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 42.

<sup>67</sup> SZKLAROWSKY, Leon Frejda. PROCESSO LEGISLATIVO. *Processo das medidas provisórias no Congresso Nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 42.

<sup>68</sup> SZKLAROWSKY, Leon Frejda. PROCESSO LEGISLATIVO. *Processo das medidas provisórias no Congresso Nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 43.

<sup>69</sup> SZKLAROWSKY, Leon Frejda. PROCESSO LEGISLATIVO. *Processo das medidas provisórias no Congresso Nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 43.

<sup>70</sup> SZKLAROWSKY, Leon Frejda. PROCESSO LEGISLATIVO. *Processo das medidas provisórias no Congresso Nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 43.

<sup>71</sup> SZKLAROWSKY, Leon Frejda. PROCESSO LEGISLATIVO. *Processo das medidas provisórias no Congresso Nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 43.

O presidente da Comissão designará ainda um relator-revisor, que não poderá ser da mesma casa do relator, mas, de preferência, do mesmo partido deste, com a incumbência de exercer a relatoria, na casa diversa do relator da medida provisória.<sup>72</sup>

O cumprimento do prazo é essencial e improrrogável, de modo que outro relator, entre os membros da Comissão Mista, será designado, se o primeiro não apresentar o relatório no prazo estipulado ou não estiver presente à reunião estabelecida para a discussão e votação do parecer. Esta escolha deverá cair sobre o parlamentar da mesma casa e partido do relator.<sup>73</sup>

Se a medida provisória estiver tramitando, na Câmara dos Deputados ou no Senado Federal, e o relator ou o relator-revisor estiver ausente, e a substituição ou designação não se fez pela Comissão Mista, deverá então esta efetivar-se de conformidade com o Regimento da casa.<sup>74</sup>

## 2.2 Requisitos para a edição de uma medida provisória

A medida provisória é uma exceção constitucional, portanto, limitada, sendo utilizada em casos e situações específicas, tendo como pressupostos básicos a urgência e a relevância. Além, de ser exigida a sua submissão ao crivo do Congresso Nacional (art. 62) para se tornar perfeita. Considerando, ainda, que caso haja lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV), provocada por medida provisória, esta não escapa da apreciação judiciária.<sup>75</sup>

Para que se legitime a edição da medida provisória, há de estar configurada uma situação em que a demora na produção da norma possa acarretar dano de difícil ou impossível reparação para o interesse público.<sup>76</sup>

No que concerne à apreciação dos pressupostos de relevância e urgência os dois serão submetidos à apreciação política do Presidente da República, que goza de larga margem de apreciação sobre a sua ocorrência. Ressalta-se que o juízo do Presidente da República está sujeito ao escrutínio do Congresso Nacional, que deve rejeitar a medida

<sup>72</sup> SZKLAROWSKY, Leon Frejda. PROCESSO LEGISLATIVO. *Processo das medidas provisórias no Congresso Nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 42.

<sup>73</sup> SZKLAROWSKY, Leon Frejda. PROCESSO LEGISLATIVO. *Processo das medidas provisórias no Congresso Nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 43.

<sup>74</sup> SZKLAROWSKY, Leon Frejda. PROCESSO LEGISLATIVO. *Processo das medidas provisórias no Congresso Nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 43.

<sup>75</sup> CHIESA, Clélio. *Medidas provisórias: regime jurídico-constitucional*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002, p. 43.

<sup>76</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 886.

provisória, caso entenda que a medida é irrelevante e ou não urgente. No §5º do art. 62 da Lei Maior está estabelecido que, antes de decidir o mérito da medida provisória, vale dizer, antes de o Poder Legislativo anuir ou não a disciplina constante do texto da medida provisória, o Congresso deverá analisar seus pressupostos constitucionais, entre os quais se contam os requisitos da urgência e da relevância<sup>77</sup>.

À luz do Direito brasileiro a ideia de urgência e relevância tem um significado próprio:

Urgência jurídica é, pois, a situação que ultrapassa a definição normativa regular de desempenho ordinário das funções do Poder Público pela premência de que se reveste e pela imperiosidade de atendimento da hipótese abordada, a demandar, assim, uma conduta especial em relação àquela que se nutre da normalidade aprazada institucionalmente<sup>78</sup>.

A urgência requer uma pronta atuação, a fim de dirimir as consequências dos fatos.

Quanto ao pressuposto de relevância, não é qualquer espécie de interesse que pode servir de justificativa para a edição de uma medida provisória, pois todo e qualquer interesse público é, *ipso facto*, relevante. A menção do artigo 62 ao requisito da “relevância” implicou atribuir uma especial qualificação à natureza do interesse cuja ocorrência enseja a utilização de medidas provisórias. É certo, pois, que só ante casos graves, ante interesses invulgarmente importantes, justifica-se a adoção de medidas provisórias.<sup>79</sup>

Relevando tais considerações, entende-se como relevante tudo que tem por finalidade proteger ou resguardar o interesse público mais geral, que necessita de um cuidado especial e imediato por parte do Poder Executivo.

É importante frisar que a relevância diz respeito à situação social, ou seja, às necessidades e interesses da sociedade.

A relevância, destarte, é a gravidade do caso, cuja ocorrência enseja dano sério para a sociedade, podendo ser situada no meio termo entre uma situação comum e outra

---

<sup>77</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. *Medida provisória e a sua conversão em lei*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 232.

<sup>78</sup> ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Conceito de urgência no direito público brasileiro. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 1, 1993, p. 234.

<sup>79</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. “*Medidas provisórias*”. *Cadernos de direito constitucional*. São Paulo, p. 11.

excepcional que enseja crise, vez que a Constituição na última hipótese, oferece mecanismos para combatê-las e, na primeira delas, estabelece o procedimento ordinário de criação legislativa<sup>80</sup>.

Consoante se extrai da interpretação do texto constitucional a circunstância deve ser relevante e urgente, ambas devem ocorrer juntamente. O termo “e” é aditivo. Portanto, é inicialmente válido o ato se atendido tais pressupostos constitucionais. O exame desses pressupostos verifica-se com mais facilidade através da fundamentação do ato editado de medida provisória, quer pelo Congresso Nacional (controle político), quer pelo Judiciário (controle jurisdicional).<sup>81</sup>

Assim, em havendo as circunstâncias excepcionais de urgência e relevância, e não existindo no ordenamento jurídico instrumentos legais capazes de solucionar e remediar os efeitos dos acontecimentos excepcionais, devendo o Estado atuar prontamente, cabendo ao Chefe do Poder Executivo editar medida provisória com esse desiderato. Entretanto, como garantia de legitimidade constitucional, deve-se fundamentá-la, demonstrando-se relevância e urgência. Não basta dizer que o Presidente considera relevante e urgente, mas dizer o porquê de sê-lo. Expondo a relação de causalidade entre o ato expedido e a finalidade perquirida.<sup>82</sup>

Desta forma, tem-se que a fundamentação do ato é indispensável, uma vez que o Executivo é o condutor da administração pública, e a medida provisória é um ato executivo de administração superior dos interesses do Estado e da sociedade.

Acredita-se, portanto, que, com a fundamentação, torna-se mais tranquilo o exame dos pressupostos constitucionais. Não obstante a fluidez dos conceitos de relevância e de urgência, deixa-se ao executor da medida a liberdade de escolher o momento conveniente e oportuno para a sua edição. Mas essa discricionariedade é limitada, justamente pelos pressupostos constitucionais, devendo os mesmos ser examinados pelo Congresso Nacional, e, em havendo lesão ou ameaça a direito, pelo Judiciário.<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup> CLÉLIO, Chiesa. *Medidas provisórias: regime jurídico-constitucional*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002, p. 47.

<sup>81</sup> ROCHA NETO, Alcimor. *Controle de constitucionalidade das medidas provisórias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 37.

<sup>82</sup> NIEBUHR, Joel Menezes. *O novo regime constitucional da medida provisória*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 91.

<sup>83</sup> NIEBUHR, Joel Menezes. *O novo regime constitucional da medida provisória*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 79.

No que diz respeito à fundamentação do ato pelo Poder Executivo discorre Leon Frejda Szklarowsky<sup>84</sup>:

A relevância e a urgência, contudo, devem ser justificadas, motivadas, obrigatoriamente. A Constituição não exige explicitamente, mas não há dúvida de que isso deflui do próprio contexto, já que aqueles requisitos devem ser demonstrados, sob pena de invalidar o espírito da Carta.

Cabe observar que o legislador constitucionalizou a prerrogativa e o dever do Congresso Nacional examinar, por meio da Comissão Mista de Deputados e Senadores, se a medida provisória preenche os pressupostos constitucionais, antes de cada Casa deliberar sobre o mérito.<sup>85</sup>

### 2.3 Limitações das matérias objeto da medida provisória

A redação original do artigo 62 da Constituição Federal abstinha-se de dispor explicitamente a respeito das matérias que não poderiam ser objeto de medida provisória. Logo, pois, sucederam-se emendas constitucionais que vedavam a regulação, por medida provisória, dos assuntos mais versados. Merecem destaque as Emendas de nº 6 e 7, que criaram o artigo 246 da Constituição Federal, proibindo que o Presidente da República regulamente dispositivo alterado por qualquer emenda à Constituição promulgada a partir de 1995.<sup>86</sup>

O referido artigo foi objeto de polêmica por ocasião dos debates parlamentares em torno da proposta de emenda que resultou na Emenda Constitucional n. 32/2001. O dispositivo passou a proibir que medida provisória regulamentasse artigo da Carta cuja redação houvesse sido alterada por meio de Emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 e o advento da própria Emenda Constitucional n. 32/2001.

Acrescentado também pela Emenda 32/2001, várias limitações explícitas ao uso das medidas provisórias, consolidando jurisprudência e acolhendo ponderações

<sup>84</sup> SZKLAROWSKY, Leon Frejda. *Processo legislativo: roteiro prático das medidas provisórias no Congresso Nacional*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 64, 1 abr. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3958>>. Acesso em: 10.06. 2012.

<sup>85</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 890.

<sup>86</sup> NIEBUHR, Joel Menezes. *O novo regime constitucional da medida provisória*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 99.

doutrinárias. Proibiu expressamente o uso de medida provisória para o tratamento de assunto relativo a:

- a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e Direito Eleitoral;
- b) organização do Ministério Público e do Judiciário à disciplina das respectivas carreiras e garantias dos seus membros;
- d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º.

O art. 167 em seus incisos e parágrafos indica uma série de vedações e condições para o início de programas ou projetos, realizações de operações de créditos, abertura de crédito suplementar e outras mais arroladas, nesse dispositivo.

Art. 167. São vedados:

- I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;
- II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;
- III - a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta;
- IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;
- V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes;
- VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa;
- VII - a concessão ou utilização de créditos ilimitados;
- VIII - a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados no art. 165, § 5º;
- IX - a instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia autorização legislativa.



X - a transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

XI - a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

§ 1º - Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade.

§ 2º - Os créditos especiais e extraordinários terão vigência no exercício financeiro em que forem autorizados, salvo se o ato de autorização for promulgado nos últimos quatro meses daquele exercício, caso em que, reabertos nos limites de seus saldos, serão incorporados ao orçamento do exercício financeiro subsequente.

§ 3º - A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62.

§ 4º É permitida a vinculação de receitas próprias geradas pelos impostos a que se referem os arts. 155 e 156, e dos recursos de que tratam os arts. 157, 158 e 159, I, a e b, e II, para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta.

Já o § 3º<sup>87</sup> só admite a expedição de medida provisória pelo Presidente da República no caso de abertura de crédito extraordinário para atender as despesas imprevisíveis e urgentes, tais como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62, ou seja, a ocorrência de relevância e urgência.

e) detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;

f) reservada a lei complementar;

g) Direito Processual e direito penal

h) projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção pelo Presidente da República;

i) matéria de iniciativa legislativa exclusiva de outro Poder ou Competência exclusiva ou privativa do Congresso ou das suas Casas.

---

<sup>87</sup> “§ 3º. A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62.”

j) reedição de medida provisória e medida provisória sobre matéria de projeto de lei rejeitado;

k) medida provisória e instituição ou majoração de impostos.

Existem, todavia, casos em que excepcionalmente podem ser objetos de medida provisória, como por exemplo importação de produtos estrangeiros, exportação para o exterior de produtos nacionais ou nacionalizados, produtos industrializados, operações de crédito, câmbio ou seguro, (ou relativas a títulos ou valores mobiliários), e impostos extraordinários, na iminência de guerra externa, compreendidos ou não na competência tributária da União (artigos 153 e incisos I, II, IV, V e 154, II da CF).<sup>88</sup>

Os incisos supracitados estão em harmonia com o § 1º do artigo 153, que faculta ao Poder Executivo alterar as alíquotas dos impostos ali enumerados.

No que pertine à instituição ou majoração de impostos por meio de medida provisória, considera Leon Frejda Szklarowsky<sup>89</sup> a existência de certa incongruência, vez que incompatível a existência dos requisitos da relevância e urgência e o princípio da anterioridade da lei que só permite a cobrança do imposto ou da alíquota de majoração no exercício seguinte. Asseverando que na hipótese não se pode vislumbrar a existência dos requisitos de urgência e de relevância que justificam a edição da medida.

## **2.4 Prorrogação da medida provisória**

O artigo § 3º do artigo 62 da Constituição Federal de 1988 preleciona que o prazo para a apreciação no Congresso Nacional da medida provisória, deve ser realizado em sessenta dias.

§ 3º As medidas provisória, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

O prazo começa a ser contado a partir da publicação do ato normativo e se prorroga por mais sessenta dias, se a votação não estiver, até então, encerrada nas duas Casas

---

<sup>88</sup> NIEBUHR, Joel Menezes. *O novo regime constitucional da medida provisória*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 116.

<sup>89</sup> SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Artigo publicado na revista CONSULEX, n. 119, set. 2001, p. 57/59.

do Congresso. A prorrogação se faz automaticamente, no âmbito do próprio Congresso Nacional, cujo Presidente publica, no Diário Oficial da União, ato de prorrogação de vigência.<sup>90</sup>

Cabe salientar que o Presidente da República não participa do procedimento de prorrogação da medida provisória, tampouco seu conteúdo pode ser alterado quando do prolongamento do período de sua vigência.

Apesar de o § 3º do art. 62 da Constituição poder levar à impressão de que o prazo de vigência da medida provisória não pode ultrapassar cento e vinte dias, a medida provisória pode vir a durar além desse prazo, aproximadamente seis meses de existência, desde que o Congresso Nacional esteja de em recesso, a contagem do prazo de eficácia da medida provisória é suspensa, conforme discorre o § 4º do artigo 62 da Constituição Federal:

§ 4º O prazo a que se refere o § 3º contar-se-á da publicação da medida provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional.

Estabelece ainda o § 12, do art. 62 da Constituição Federal que, “*aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto*”. O dispositivo assegura ao Presidente da República aos quinze dias úteis para o exame do projeto de lei de conversão, antes de decidir sobre a sanção ou veto. Assim, não fica o Chefe do Executivo premido a ter de decidir sobre sanção ou veto do projeto de lei de conversão, por exemplo, em apenas vinte e quatro horas, no caso de somente faltar um dia para a caducidade da medida provisória. O dispositivo cria uma hipótese de prorrogação da vigência da medida provisória para além do prazo de cento e vinte dias.<sup>91</sup>

## **2.5 Reedição da medida provisória (impossibilidade)**

A teor da do §10º do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001:

<sup>90</sup> Resolução n. 1/2002 do Congresso Nacional, art. 10, § 1º.

<sup>91</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva: 2008, p. 894/895.

§ 10º É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo.

No que concerne à reedição de medida provisória, ensina Joel Menezes Niebuhr:

A reedição de medida provisória é meio de que se vale o Presidente da República para torná-la definitiva, ou, quando menos, para fazê-la perdurar por longo tempo, atirando a Constituição ao limbo. Há veemente disfunção de medida provisória, que acaba sendo utilizada para fins bem diversos daqueles que inspiram o constituinte e que, em certa medida, são aceitos pela sociedade, isto é, responder a situações relevantes e urgentes, que, caso não atendidas, causariam gravame de envergadura. De par com o controle dos pressupostos relevância e urgência, a reedição é ponto dos mais delicados relativamente à medida provisória, apresentando-se como uma das principais causas da crise que atinge o poder legislativo.<sup>92</sup>

Diante disto, foram estabelecidas pela Emenda Constitucional nº 32 as seguintes limitações formais expressas à edição de medida provisória:

1) – necessidade de conversão em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável uma única vez, por igual período, sendo que esta prorrogação só pode ocorrer no caso de não se ter encerrado a votação da medida provisória nas duas Casas do Congresso Nacional.

2) - proibição de reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo.

Não há, portanto, possibilidade de o Presidente da República reeditar medida provisória. O que existe é uma única possibilidade de prorrogação de vigência de medida provisória nos termos do § 7º do art. 62 da Constituição de 1988, prorrogação essa que se dá de modo automático no seio do próprio Congresso Nacional e sem dar ensejo a qualquer modificação no texto da medida provisória<sup>93</sup>. Na ocorrência de prorrogação, será comunicado de imediato o Presidente da Mesa do Congresso Nacional<sup>94</sup>.

<sup>92</sup> NIEBHUR, Joel Menezes. *O novo regime constitucional da medida provisória*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 137.

<sup>93</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. *Medida provisória e sua conversão em lei*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 260/261.

<sup>94</sup> Cf. § 1º do art. 10 da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

## 2.6 Perda da eficácia da medida provisória

De acordo com o 3º do art. 62 da Constituição Federal, a medida provisória perde a eficácia, desde a sua edição, se não for convertida em lei no prazo de sessenta dias. Admite-se, porém, a prorrogação automática do prazo, por mais sessenta dias, uma única vez, caso o período originário seja superado sem a apreciação da medida provisória pelas duas Casas do Congresso Nacional.<sup>95</sup>

O prazo de sessenta dias da eficácia da medida provisória suspende-se com a superveniência do recesso parlamentar, sem prejuízo da eficácia da medida. Se for editada medida provisória durante o período de recesso do Congresso Nacional, a contagem dos prazos somente é iniciada no primeiro dia da sessão legislativa ordinária ou extraordinária que se seguir à publicação da medida provisória.<sup>96</sup>

É de salutar que o texto constitucional não mais prevê a convocação do Congresso Nacional se acaso esse estiver em recesso quando da adoção da medida provisória, e o faz “(...) sem retirar a importância da matéria a ser cuidada e sua urgência (...)”, bem como “(...) sem onerar o Tesouro Nacional desnecessariamente.”<sup>97</sup>

Com isso, assim pode ser resumida a eficácia das medidas provisórias<sup>98</sup>:

- a) O prazo de validade é de sessenta dias, podendo ser prorrogado por igual período.
- b) As relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante vigência de medida provisória rejeitada ou que tenha perdido a eficácia por não ter sido apreciada no prazo constitucional, permanecerão válidas enquanto o Congresso Nacional não as regulamentar por meio de decreto legislativo (art. 62, § 11).
- c) A medida provisória manter-se-á integralmente em vigor, quando, apreciada pelo Congresso Nacional, o seu projeto de conversão em lei for sancionado ou vetado pelo Presidente da República (art. 62 § 12).

Por conseguinte, o silêncio do Congresso Nacional no prazo constitucional de sessenta dias, não acarreta a perda de eficácia da medida provisória, sendo prorrogada por igual período.

<sup>95</sup> Resolução n. 1/2002 do Congresso Nacional, art. 10.

<sup>96</sup> Resolução n. 1/2002 do Congresso Nacional, art. 18, parágrafo único.

<sup>97</sup> BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, p.502.

<sup>98</sup> QUEIROZ, Ari Ferreira de. *Direito constitucional*. Goiânia: Jurídica IEPC, 2002, p. 362.

Esgotado o prazo inclusive o da prorrogação, a medida provisória deveria perder a eficácia com efeito retroativo *ex tunc*, mas, pela previsão contida no § 11, esta perda de eficácia poderá nunca ocorrer, perdurando seus efeitos enquanto o Congresso Nacional não editar o decreto legislativo regulamentar.

## **2.7 Conversão em lei da medida provisória**

Editada a medida provisória, ela deve ser prontamente submetida ao crivo do Congresso Nacional, com vistas à sua transformação em lei. No mesmo dia da publicação da medida provisória, o Presidente da República deve encaminhá-la ao Legislativo, por meio de mensagem presidencial.<sup>99</sup>

No Congresso Nacional, a medida provisória deve ser objeto de exame e parecer de uma comissão mista de deputados e senadores (art.62, §9º). Em seguida, a Câmara dos Deputados inicia o procedimento de análise, já que o § 8º do artigo 62 dispõe: “As medidas provisórias terão sua votação iniciada na Câmara dos Deputados.”

Caso em quarenta e cinco dias, contados de sua publicação, a medida provisória não seja apreciada pela Câmara e pelo Senado, entrará em regime de urgência, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas de plenário da Casa por onde tramita.<sup>100</sup>

Quando a medida provisória for aprovada sem alteração no seu texto será promulgada pelo presidente da Mesa do Congresso Nacional (presidente do Senado, nos termos do 5º do art. 57 da Constituição Federal) para a publicação, como lei, no Diário Oficial da União.

Art. 57. O Congresso Nacional reunir-se-á, anualmente, na Capital Federal, de 2 de fevereiro a 17 de julho e de 1º de agosto a 22 de dezembro.

§ 5º - A Mesa do Congresso Nacional será presidida pelo Presidente do Senado Federal, e os demais cargos serão exercidos, alternadamente, pelos ocupantes de cargos equivalentes na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

---

<sup>99</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva: 2008, p. 893.

<sup>100</sup> CHIMENTI, Ricardo Cunha; et al. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva 2004, p. 255.

A medida provisória pode ser emendada no Congresso, não mais perdurando a proibição nesse sentido que havia no regime do decreto-lei, na ordem constitucional pretérita. As emendas apresentadas devem, porém, guardar pertinência temática com o objeto da medida provisória, sob pena de indeferimento. Havendo alteração do Senado, o projeto deve retornar à Câmara para confirmação ou rejeição das mudanças efetuadas na Casa de Revisão<sup>101</sup>.

Até que o projeto de lei de conversão seja sancionado ou vetado, vale a redação da medida provisória. Com o veto, a medida provisória deverá ser tida como rejeitada.

Cabe também salientar que antes das deliberações de cada Casa do Congresso, o §5º do art. 62 da Constituição Federal de 1988 cobra que seja apreciado o atendimento dos pressupostos constitucionais, como já comentado anteriormente, aí incluídas a urgência e a relevância e limitações matérias ao uso da medida provisória.

§ 5º A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais.

A conversão da medida provisória em lei opera uma novação de fontes que produz dois efeitos básicos. Em primeiro lugar, converte em disposição de lei a norma constante da medida provisória, que passa a vigorar para o futuro; em segundo lugar, convalida a medida provisória que vigorara até aquele momento.<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva: 2008, p. 894.

<sup>102</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva: 2008, p.895.

### 3. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

#### 3.1 O controle de constitucionalidade em sua generalidade

O controle de constitucionalidade no Brasil tem como principal pressuposto a afirmação de que a Constituição é a norma mais importante de um país e por isso deve ter sua supremacia protegida e os direitos e garantias dela decorrentes. Portanto, a validade de uma norma inferior depende de sua compatibilidade com a Constituição da República.<sup>103</sup>

Conforme preleciona Michel Temer<sup>104</sup> “a ideia de controle está ligada, também a rigidez constitucional”.

Daí que Celso Spitzcovsky e Leda Pereira conceituam o controle de constitucionalidade como “exame de adequação das normas à Constituição, do ponto de vista material ou formal, de maneira a oferecer harmonia e unidade a todo o sistema”.<sup>105</sup>

Portanto, a inconstitucionalidade surge quando há uma desconformidade de um ato normativo do poder referentemente à Constituição.<sup>106</sup>

Tal controle incide sobre as emendas constitucionais, sobre as normas elencadas no artigo 59 da Constituição Federal (leis, **medidas provisórias**, decretos legislativos e resoluções), e, ainda, sobre outros atos normativos, tendo também como exemplo as normas regimentais editadas pelo tribunal com fundamento no artigo 96, inciso I, a da Constituição Federal<sup>107</sup>, e dos tratados internacionais devidamente inseridos na ordem jurídica nacional.<sup>108</sup>

O objeto desse capítulo é tratar sobre o controle de constitucionalidade das medidas provisórias, em especial, do controle frente aos requisitos de relevância e urgência perante o Supremo Tribunal Federal, tema que será abordado alhures.

Antes de dar enfoque ao tema referido acima, se faz necessária uma abordagem sintética do funcionamento do controle de constitucionalidade no Brasil.

---

<sup>103</sup> CHIMENTI, Ricardo Cunha; et al. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva 2004, p. 398.

<sup>104</sup> \_\_\_\_\_ *Elementos de direito constitucional*. 12ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p.41.

<sup>105</sup> \_\_\_\_\_ *Curso de direito constitucional*, 5ª ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p.38.

<sup>106</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional didático*. 9. ed. rev. atual e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.169.

<sup>107</sup> Art. 96. Compete privativamente: I - aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

<sup>108</sup> CHIMENTI, Ricardo Cunha; et al. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva 2004, p. 398.



### 3.2 Sistemas, formas e efeitos do controle de constitucionalidade no Brasil

No sistema brasileiro a inconstitucionalidade por ação pode se dar de duas formas: material e formal.

Diz-se material, quando o vício existente diz respeito ao conteúdo da norma. Já a inconstitucionalidade formal, verifica-se quando o vício está na produção da norma, no processo de elaboração que vai desde a iniciativa até a sua publicação.<sup>109</sup>

Quanto à natureza dos órgãos legitimados para proceder ao controle de constitucionalidade no sistema brasileiro, pode ser político, jurisdicional e misto.

No que concerne os conceitos relativos ao controle de constitucionalidade político e jurisdicional Alcimor Rocha definiu seus conceitos:

É político o controle de constitucionalidade quando é efetivado pelos próprios órgãos que participaram da elaboração do instrumento normativo, de modo que, antes de surgir para o mundo jurídico, o projeto de lei morre por ter tido como inconstitucional. Esse controle é efetuado tanto pelo Poder Legislativo e suas Comissões de Constituição e Justiça, como pelo Poder Executivo, quando lança mão do instrumento do veto por inconstitucionalidade.

É jurisdicional o controle quando todo e qualquer órgão do Poder Judiciário é chamado para solver a dívida de constitucionalidade.<sup>110</sup>

No que tange ao controle misto de constitucionalidade Fernando Capez<sup>111</sup> o define como “aquele que em certas categorias de leis são submetidas ao controle político, enquanto outras, ao controle jurisdicional”.

Pode-se ainda classificar o controle de constitucionalidade no Brasil quanto ao momento em que se realiza, podendo ser preventivo e repressivo. Quanto à definição de controle preventivo e repressivo Fernando Capez ensina:

---

<sup>109</sup> CHIMENTI, Ricardo Cunha; et al. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva 2004, p. 401.

<sup>110</sup> ROCHA NETO, Alcimor. *Controle de constitucionalidade das medidas provisórias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 32.

<sup>111</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de direito constitucional*. 12 ed. São Paulo: Paloma, 2003, p. 61.

O controle preventivo da constitucionalidade das propostas de emendas à Constituição e dos projetos de lei, portanto, têm por finalidade impedir que as regras contrárias à Constituição ingressem no ordenamento jurídico.

A finalidade do controle repressivo é afastar a incidência de uma norma inconstitucional. De forma típica, o controle repressivo é efetivado pelo Poder Judiciário. Atipicamente, porém, observamos sua realização pelo Poder Legislativo e pelo poder executivo.<sup>112</sup>

Quanto ao jurisdicional, a fiscalização constitucional no Brasil pode ser incidental ou principal.

O modelo brasileiro permite que uma questão constitucional seja suscitada perante um órgão especializado para analisar questões de tal índole, e que nessa questão constitucional seja objeto, mesmo, da ação – fiscalização principal. Também é permitido que a dúvida a respeito da compatibilidade de uma norma à Constituição seja levantada em qualquer processo e que esta dúvida não seja objeto em si da ação, mas apenas uma questão secundária que não se confunde com o mérito, mesmo, da discussão – fiscalização incidental<sup>113</sup>.

Portanto, o controle repressivo típico, que é realizado pelo Poder Judiciário, no Brasil adota o modelo misto, em razão da jurisdição constitucional ser exercida tanto pela via difusa, quanto pela via concentrada.

O controle difuso, também denominado como concreto, aberto, incidental, via de defesa e via de exceção ocorre sempre que

[...] qualquer juiz ou tribunal que estiver analisando um processo pode deixar de aplicar ao caso concreto uma lei que considerar inconstitucional, de ofício ou por provocação de uma das partes. Essa decisão, contudo, só é legítima quando indispensável para que se chegue ao julgamento do mérito do processo.

No controle concreto, portanto, o reconhecimento da inconstitucionalidade não é objeto principal do processo, mas a apreciação do incidente se mostra essencial para que a lide seja julgada. Assim, no controle difuso o reconhecimento da inconstitucionalidade de faz *incidenter tantum*, ou seja, a questão é apreciada como incidente da ação e, após resolvê-la, o juiz aprecia o pedido principal.<sup>114</sup>

Quanto aos efeitos subjetivos da declaração de inconstitucionalidade,

<sup>112</sup> CHIMENTI, Ricardo Cunha; et al. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva 2004, p. 402.

<sup>113</sup> ROCHA NETO, Alcimor. *Controle de constitucionalidade das medidas provisórias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2010, p. 33.

<sup>114</sup> CHIMENTI, Ricardo Cunha; et al. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed., São Paulo: Saraiva 2004, p. 403.

existem duas possibilidades no sistema brasileiro

[...] a primeira do controle difuso, quando os efeitos são apenas inter partes, e a segunda hipótese do controle concentrado, quando as declarações geram efeitos para todos ou erga omnes. Há, porém, a possibilidade de se estender os efeitos da declaração por via difusa para todos, sendo a ela o poder que apenas a declaração em controle concentrado teria. Entra aí a participação do Senado federal no processo de fiscalização de constitucionalidade. O art. 52, X, da Constituição Federal é no seguinte sentido: “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal. [...] X- suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal<sup>115</sup>”.

Cabe ainda ressaltar que todo e qualquer cidadão pode suscitar, por via difusa, a questão da inconstitucionalidade de uma norma, permitindo que todo e qualquer magistrado deixar de aplicar uma lei por entendê-la inconstitucional. Fica nítido que, pela própria natureza da suscitação difusa da dívida constitucional, tal ação só geraria efeitos entre as partes litigantes naquela dada ação específica<sup>116</sup>.

Quanto aos legitimados para questionar a constitucionalidade de uma norma diretamente perante o Supremo Tribunal Federal – órgão responsável por apreciar as ações diretas de inconstitucionalidade, sendo também a última instância para conhecer das dúvidas constitucionais por via difusa -, o artigo 103 da Constituição Federal dispõe:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal, VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.<sup>117</sup>

Contudo, tem-se de uma forma sucinta como se dá o controle de constitucionalidade no modelo brasileiro.

<sup>115</sup> ROCHA NETO, Alcimor. *Controle de constitucionalidade das medidas provisórias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 34.

<sup>116</sup> ROCHA NETO, Alcimor. *Controle de constitucionalidade das medidas provisórias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 33.

<sup>117</sup> OLIVEIRA, Juarez de. *Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

### 3.3 O controle de constitucionalidade frente os requisitos de relevância e urgência pelo Supremo Tribunal Federal

Como dito no capítulo anterior, editada a medida provisória, esta deve ser imediatamente, enviada a apreciação congressional para que as casas do parlamento brasileiro manifestem não apenas quanto ao mérito do instrumento normativo, mas também no que diz respeito a sua constitucionalidade, material e formal. Aliás, antes da análise do mérito da medida provisória, analisando, justamente, a presença ou ausência dos pressupostos constitucionais ensejadores da edição da medida de tal caráter (relevância e urgência). É nesse momento que ocorre o primeiro controle de constitucionalidade, tratando de constitucionalidade formal.<sup>118</sup>

É de suma importância observar que, quando a medida provisória é convertida em lei, seus vícios inconstitucionais não se convalidam. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não há convalidação de vício de inconstitucionalidade com a mera conversão da medida provisória em lei.<sup>119</sup>

No sistema jurídico brasileiro, diante do princípio que prescreve “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (CF, art. 5º, inciso XXXV), não há como contrariar a possibilidade do controle jurisdicional das medidas provisórias.<sup>120</sup>

No que diz respeito à fiscalização jurisdicional das medidas provisórias, Clémerson Merlin Cléve<sup>121</sup> preleciona que pode ocorrer em três níveis.

(i) primeiro, ao controle dos pressupostos de habilitação (se, afinal, estão ou não presentes); (ii) depois, ao controle da matéria objeto da medida provisória (se suporta regramento legislativo provisório ou não); e (iii) finalmente, ao controle de constitucionalidade da matéria propriamente dita (se é compatível, desde o ponto de vista substantivo, com as normas e princípios plasmados no Estatuto Fundamental). O Judiciário vem exercendo a última dimensão de controle plenamente. Quanto às primeiras, não há dúvida de que poderia exercê-la se assim desejasse.

<sup>118</sup> ROCHA NETO, Alcimor. *Controle de constitucionalidade das medidas provisórias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 35.

<sup>119</sup> Nesse sentido a decisão do Ministro Paulo Brossard na ADI 295-3-DF, DJ. 22.06.1990.

<sup>120</sup> CHIESA, Clélio. *Medidas provisórias: regime jurídico-constitucional*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 143.

<sup>121</sup> CLÉMERTON, Merlin Cléve. *Atividade legislativa do poder executivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 227.

Quanto ao controle dos pressupostos causadores da medida provisória, sendo eles os requisitos de relevância e urgência, a postura do Supremo Tribunal Federal tem sido, acanhada. Assim como acontecia na Constituição de 1967, quanto ao decreto-lei a Suprema Corte Federal tornou a manifestar-se no sentido de que os pressupostos que dão ensejo à medida provisória fogem ao controle do Poder Judiciário.<sup>122</sup>

Ainda nos tempos dos decretos-lei, o Supremo Tribunal Federal firmou seu entendimento, em acórdão relatado pelo Ministro Aliomar Baleeiro, quando do julgamento do R.E nº 62739, no sentido de que:

[...] a apreciação dos casos de urgência ou de interesse público relevante assume caráter político e está entregue ao discricionarismo dos juízos de oportunidade ou de valor do Presidente da República, ressalvada a apreciação contrária e também discricionária do Congresso<sup>123</sup>.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (MC) n. 605/DF, ocorrido em 23.10.1991, o Ministro Celso de Mello relatou em seu voto que:

Esse poder cautelar geral - constitucionalmente deferido ao Presidente da República – reveste-se de natureza política e de caráter discricionário. É ele, o Chefe de Estado, o árbitro inicial da conveniência, necessidade, utilidade e oportunidade de seu exercício. Essa circunstância, contudo, não subtrai ao judiciário o poder de apreciar e valorar, até, se for o caso, os requisitos constitucionais de edição das medidas provisórias. A mera possibilidade de avaliação arbitrária daqueles pressupostos, pelo Chefe do Poder Executivo, constitui razão bastante para justificar o controle jurisdicional.

O reconhecimento de imunidade jurisdicional, que pré excluísse de apreciação judicial o exame de tais pressupostos – caso admitido fosse – implicaria consagrar, de modo inaceitável em favor do Presidente da República, uma ilimitada expansão de seu poder para editar medidas provisórias, sem qualquer possibilidade de controle, o que se revelaria incompatível com o nosso sistema constitucional<sup>124</sup>.

O explanado entendimento do Supremo Tribunal Federal trouxe consigo a

<sup>122</sup> CLÉMERSON, Merlin Cléve. *Atividade legislativa do poder executivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 229.

<sup>123</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. R.E nº 62739. Ministro Relator Carlos Velloso, Plenário, julgado em 28.4.1997, DJE de 27.6.1997. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=159953>> Acesso em: 04.10.2012.

<sup>124</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 293-7/600, Ministro Relator Celso de Mello, Plenário, julgado em 23.10.1991, DJE de 5.3.1993. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346493>> Acessado em 04.10.2012.

expectativa de que o entendimento da Suprema Corte seria diferente do adotado durante a vigência da Constituição de 1967, contudo, isso não se confirmou.

O entendimento que prevaleceu foi no sentido de que os requisitos de “urgência” e “relevância” têm caráter político e são de apreciação discricionária pelo Presidente da República, somente cabendo sua análise pelo Poder Judiciário em excepcionais situações de excesso de poder.<sup>125</sup>

No julgamento da ADI 1.717-6-DF, ocorrido em 22.09.1999, o Min. Sydney Sanches, sustentou em seu voto que

[...] no tocante à alegada falta dos requisitos de relevância e da urgência da Medida Provisória, exigidos no art. 62 da Constituição o Supremo Tribunal Federal somente tem por caracterizada quando reste objetivamente evidenciada. E não quando dependa de uma avaliação subjetiva, estritamente política, mediante critérios de oportunidade e conveniência, esta confiada aos Poderes Executivo e legislativo, que tem melhores condições que o Judiciário para uma conclusão a respeito.<sup>126</sup>

Dividindo o mesmo entendimento, o Rel. Min. Ilmar Galvão, no julgamento da ADI 2.150-8-DF, ocorrido em 23.03.2000, relatou que

[...] os requisitos de relevância e urgência para edição de medida provisória são de apreciação discricionária do Chefe do Executivo, não cabendo, salvo os casos de excesso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Entendimento assentando na jurisprudência do STF.<sup>127</sup>

Portanto, com base nos entendimentos explanados, tem-se que a avaliação da existência ou não de “relevância” e “urgência” para efeito de se editar uma medida provisória, é do Chefe do Executivo, todavia não afasta o dever quem tem o judiciário de averiguar, caso a caso, se houve ou não a caracterização de tais requisitos.<sup>128</sup> Celso Antônio

<sup>125</sup> CHIESA, Clélio. *Medidas provisórias: regime jurídico-constitucional*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 145.

<sup>126</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI 1.717-6-DF, Ministro Relator Sidney Sanches, Plenário, julgado em 6.11.2002. DJE de 28.3.2003. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266741>> Acesso em 03/12/2012.

<sup>127</sup> DJ de 28.04.2000, LEX 262/104. Nesse sentido, há outros precedentes: ADI 1.130, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 02.12.1994 e ADI 1.397, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 27.06.1997.

<sup>128</sup> CHIESA, Clélio. *Medidas provisórias: regime jurídico-constitucional*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 146.

Bandeira de Mello<sup>129</sup> leciona que

[...] o Judiciário não sai de seu campo próprio nem invade discricção administrativa quando verifica se pressupostos normativamente estabelecidos para delimitar uma dada competência existem ou não existem. Uma vez que a Constituição só admite medidas provisórias em face de situação relevante e urgente, segue-se que ambos são, cumulativamente, requisitos indispensáveis para a irrupção da aludida competência. É dizer: sem eles inexistiria poder para editá-las. Se a Carta magna tolerasse edição de medidas de emergência fora destas hipóteses não haveria condicionado sua expedição a pré ocorrência destes supostos normativos. Segue-se que têm de ser judicialmente controlados, sob pena de ignorar-se o balizamento constitucional da competência para editar medidas provisórias. Com efeito, se “relevância e urgência” fossem noções só aferíveis concretamente pelo Presidente da República, em juízo discricionário seu, o delineamento e a extensão da competência para produzir tais medidas não decorreria da Constituição, pois teria o âmbito que o Chefe do Executivo lhes quisesse dar. Assim, ao invés de estar limitado por um circulo de poderes estabelecidos pelo Direito, ele é quem decidiria sua própria esfera competencial na matéria, ideia antinômica a tudo que resulta do Estado de Direito.

Embora seja dever do Congresso Nacional examinar, *in limine*, se as respectivas medidas provisórias preenchem os pressupostos constitucionais da urgência e relevância, não se furta do Judiciário a última palavra acerca da constitucionalidade do ato normativo, pois nenhum ato que adentrou no mundo jurídico e esteve apto a produzir efeitos jurídicos escapa da apreciação Judiciária (art. 5º, XXXV, da CF/88).

Do exame dos requisitos de relevância e urgência pelo Poder Judiciário salienta Leon Frejda Szklarowsky:

O Supremo Tribunal Federal, em 21.11.97, decidiu que não cabe ao Judiciário aquilatar a presença ou não dos pressupostos de relevância e urgência. Em 14-12-89, ementou que os conceitos de relevância e de urgência decorrem, em princípio do juízo discricionário de oportunidade e de valor do Presidente da República, todavia admitiu o controle judiciário, se o excesso do poder de legislar estiver patente. No julgamento, relatado pelo Ministro Carlos Mário Velloso, a Corte deliberou que os requisitos de urgência e relevância têm caráter político, cabendo, em princípio sua apreciação pelos Poderes Executivo e Legislativo, a menos que se evidenciem improcedentes. Citando vários precedentes, o Ministro Carlos Mário Velloso ratifica sua posição, no sentido de que, se tais requisitos – relevância e urgência – se revelarem improcedentes, no controle jurisdicional, deverá o Tribunal declarar a ilegitimidade da medida provisória., em face da Constituição. Também o Relator, Ministro Sidney Sanches, acolheu a tese de

<sup>129</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Perfil constitucional das medidas provisórias*. Revista de Direito Público, n.95, p. 31.

que é pacífica a jurisprudência do Supremo, no sentido de se descaber o exame da relevância e da urgência, como requisitos da medida provisória, quando dependam da avaliação subjetiva e não meramente objetiva. Aduz o Ministro, em outra decisão, que o Tribunal somente tem caracterizado a falta dos requisitos (relevância e urgência), quando evidenciada objetivamente, pois a avaliação subjetiva, estritamente política, pelos critérios da oportunidade e conveniência, cabe ao Executivo e ao Legislativo, que têm melhores condições para extrair uma conclusão a respeito.”<sup>130</sup>

Ainda sobre o tema, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>131</sup>, se posiciona no sentido de que tais requisitos devem por óbvio serem examinados pelo Poder Judiciário, argumentando:

a) A resposta a esse problema é algo bem simples. Sempre que suscitado o controle jurisdicional, o Poder Judiciário deve analisar se a expedição de determinada medida provisória se encaixa em situação de relevância e urgência, requisitos estes ensejadores de sua expedição. O que não pode ocorrer é o Poder Judiciário tentar evadir-se de uma missão constitucional, fugir de tal exame, deixando a sociedade desprotegida. Ademais, é função do Poder Judiciário verificar se um dado comportamento fere ou não direito, devendo, pois, emitir seu parecer. Assim, se faz necessário o exame dos requisitos de relevância e urgência por se tratarem de requisitos indeclináveis, mencionados no art. 62 da Constituição Federal.

b) Por outro lado, se tais pressupostos, ensejadores da medida provisória fossem declarados não examináveis pelo Juiz, restaria claro que ao analisar a validade de uma medida provisória, deveria fazê-lo erradicando da norma do art. 62 da Constituição Federal parte do que dela consta, parte esta, primordial, vez que são fatores que determinam a validade ou a invalidade de tal instituto.

c) Resta que ao Poder Judiciário compete examinar, sempre que suscitado, se ocorrem à relevância e a urgência, requisitos que a Constituição elege como fundamental para a expedição de medida provisória, restando indeclinável o seu poder de fazê-lo.

Em 16 de abril de 1998, em decisão histórica, o Supremo Tribunal Federal

<sup>130</sup> SZKLAROWSKY, Leon Frejda. As medidas provisórias e a Emenda Constitucional nº 32/2001. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n.59, out. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina?texto.asp?id=3331>> Acesso em: 04.09.2012.

<sup>131</sup> Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello. RT 75815, 1988.



entendeu como inconstitucional a Medida Provisória 1577-6/1997, por entender que se encontravam ausentes os pressupostos de relevância e urgência:

Ação rescisória: MProv. 1577-6/97, arts. 4º e parág. único: a) ampliação do prazo de decadência de dois para cinco anos, quando proposta a ação rescisória pela União, os Estados, o DF ou os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações públicas (**art. 4º**) e b) criação, em favor das mesmas entidades públicas, de uma nova hipótese de rescindibilidade das sentenças – indenizações expropriatórias ou similares flagrantemente superior ao preço de mercado (art. 4º, parág. único): arguição plausível de afronta aos arts. 62 e 5º, I e LIV, da Constituição: conveniência da suspensão cautelar: medida liminar deferida. **1. Medida provisória: excepcionalidade da censura jurisdicional da ausência dos pressupostos de relevância e urgência à sua edição:** raia, no entanto, pela irrisão a afirmação de urgência para as alterações questionadas à disciplina legal da ação rescisória, quando, segundo a doutrina e a jurisprudência, sua aplicação à rescisão de sentenças já transitadas em julgado, quanto a uma delas – a criação de novo caso de rescindibilidade – é pacificamente inadmissível e quanto à outra – a ampliação do prazo de decadência – é pelo menos duvidosa. **2.** A igualdade das partes é imanente ao *procedural due process of law*; quando uma das partes é o Estado, a jurisprudência tem transigido com alguns favores legais que, além da vetustez, tem sido reputados não arbitrários por visarem a compensar dificuldades da defesa em juízo das entidades públicas; se, ao contrário, desafiam a medida da razoabilidade ou da proporcionalidade, caracterizam privilégios inconstitucionais: parece ser esse o caso das inovações discutidas, de favorecimento unilateral aparentemente não explicável por diferenças reais entre as partes e que, somadas a outras vantagens processuais da Fazenda Pública, agravam a consequência perversa de retardar sem limites a satisfação do direito do particular já reconhecido em juízo. **3.** Razões de conveniência da suspensão cautelar até em favor do interesse público<sup>132</sup>.

Após a decisão acima transcrita, depois de vários anos, o Supremo Tribunal Federal entendeu novamente a respeito da inconstitucionalidade das Medidas Provisórias 405 e 402 de 2007, ADIs 4048 e 4049, novamente explanando que os requisitos ensejadores encontravam-se ausentes.

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 405, DE 18.12.2007. ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. **LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS.** I. MEDIDA PROVISÓRIA E SUA CONVERSÃO EM LEI. Conversão da medida provisória na Lei nº

<sup>132</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 1753 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998, DJ 12-06-1998. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=973> > . Acesso em: 03/12/2012.

11.658/2008, sem alteração substancial. Aditamento ao pedido inicial. Inexistência de obstáculo processual ao prosseguimento do julgamento. A lei de conversão não convalida os vícios existentes na medida provisória. Precedentes.

## **II. CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS ORÇAMENTÁRIAS.**

**REVISÃO DE JURISPRUDÊNCIA.** O Supremo Tribunal Federal deve exercer sua função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos quando houver um tema ou uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto. Possibilidade de submissão das normas orçamentárias ao controle abstrato de constitucionalidade.

## **III. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO.**

Interpretação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea “d”, da Constituição. **Além dos requisitos de relevância e urgência (art. 62), a Constituição exige que a abertura do crédito extraordinário seja feita apenas para atender a despesas imprevisíveis e urgentes.** Ao contrário do que ocorre em relação aos requisitos de relevância e urgência (art. 62), que se submetem a uma ampla margem de discricionariedade por parte do Presidente da República, os requisitos de imprevisibilidade e urgência (art. 167, § 3º) recebem densificação normativa da Constituição. Os conteúdos semânticos das expressões “guerra”, “comoção interna” e “calamidade pública” constituem vetores para a interpretação/aplicação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea “d”, da Constituição. “Guerra”, “comoção interna” e “calamidade pública” são conceitos que representam realidades ou situações fáticas de extrema gravidade e de conseqüências imprevisíveis para a ordem pública e a paz social, e que dessa forma requerem, com a devida urgência, a adoção de medidas singulares e extraordinárias. A leitura atenta e a análise interpretativa do texto e da exposição de motivos da MP nº 405/2007 demonstram que os créditos abertos são destinados a prover despesas correntes, que não estão qualificadas pela imprevisibilidade ou pela urgência. A edição da MP nº 405/2007 configurou um patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitem a edição de medidas provisórias para a abertura de créditos extraordinários.

**IV. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.** Suspensão da vigência da Lei nº 11.658/2008, desde a sua publicação, ocorrida em 22 de abril de 2008. (ADI 4048 MC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2008, DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008 EMENT VOL-02329-01 PP-00055).<sup>133</sup>

**MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 402, DE 23 DE NOVEMBRO DE 2007, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.656, DE 16 DE ABRIL DE 2008. ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS DA IMPREVISIBILIDADE E DA URGÊNCIA (§ 3º DO ART. 167 DA CF),**

<sup>133</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4048 MC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2008, DJE 21.8.2008. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=542881> > Acesso em: 03/12/2012.

CONCOMITANTEMENTE. 1. A lei não precisa de densidade normativa para se expor ao controle abstrato de constitucionalidade, devido a que se trata de ato de aplicação primária da Constituição. Para esse tipo de controle, exige-se densidade normativa apenas para o ato de natureza infralegal. Precedente: ADI4.048-MC. 2. Medida provisória que abre crédito extraordinário não se exaure no ato de sua primeira aplicação. Ela somente se exaure ao final do exercício financeiro para o qual foi aberto o crédito extraordinário nela referido. Hipótese em que a abertura do crédito se deu nos últimos quatro meses do exercício, projetando-se, nos limites de seus saldos, para o orçamento do exercício financeiro subsequente (§ 2º do art. 167 da CF). 3. A conversão em lei da medida provisória que abre crédito extraordinário não prejudica a análise deste Supremo Tribunal Federal quanto aos vícios apontados na ação direta de inconstitucionalidade. 4. A abertura de crédito extraordinário para pagamento de despesas de simples custeio e investimentos triviais, que evidentemente não se caracterizam pela imprevisibilidade e urgência, viola o § 3º do art. 167 da Constituição Federal. Violação que alcança o inciso V do mesmo artigo, na medida em que o ato normativo adversado vem a categorizar como de natureza extraordinária crédito que, em verdade, não passa de especial, ou suplementar. 5. Medida cautelar deferida.<sup>134</sup>

Em decisão recente, na ADI 4029 de 08 de março de 2012, restou decidido que no que concerne ao controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal quanto aos requisitos de relevância e urgência, tais pressupostos somente serão analisados quando restarem objetivos.

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. A democracia participativa delineada pela Carta de 1988 se baseia na generalização e profusão das vias de participação dos cidadãos nos provimentos estatais, por isso que é de se conjurar uma exegese demasiadamente restritiva do conceito de “entidade de classe de âmbito nacional” previsto no art. 103, IX, da CRFB. 2. A participação da sociedade civil organizada nos processos de controle abstrato de constitucionalidade deve ser estimulada, como consectário de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, na percepção doutrinária de Peter Häberle, mercê de o incremento do rol dos legitimados à fiscalização

<sup>134</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4049 MC DF – Distrito Federal, Relator Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05-11-2008, DJE 7.5.2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=591261> > Acesso em: 03/12/2012.

abstrata das leis indicar esse novel sentimento constitucional. 3. In casu, a entidade proponente da ação sub judice possuir ampla gama de associados, distribuídos por todo o território nacional, e que representam a integralidade da categoria interessada, qual seja, a dos servidores públicos federais dos órgãos de proteção ao meio ambiente. 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que “O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias’. Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: ‘No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro ‘império’ do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário’. Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes.” (In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Medidas Provisórias*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010. p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. *Processo Legislativo – atuação das comissões permanentes e temporárias*. São Paulo: RT, 2008. p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança

jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devem ser expurgadas com efeitos *ex tunc*. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada *pure prospectivity*, técnica de superação da jurisprudência em que “o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese” (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. *RePro*, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. <sup>135</sup>

Destarte, cabendo ao Supremo Tribunal Federal o controle formal de edição de medida provisória, concernente aos procedimentos que devem ser adotados e o controle material de constitucionalidade, quanto ao conteúdo da medida, se atenta, ou não, contra o sentido das normas constitucionais, e quanto aos pressupostos de relevância e urgência exame de constitucionalidade, se os fatos ensejadores da edição estão contidos naqueles pressupostos. Portanto, o controle dos pressupostos não é tarefa apenas do Congresso Nacional, não somente político, mas é também tarefa do Judiciário, uma vez que tem um cariz jurídico-constitucional, infringindo expresso dispositivo constitucional, se inexistentes. É condição necessária de validade do ato. <sup>136</sup>

<sup>135</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4029, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE 26-6-2012. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2227089>> Acesso em: 03/12/2012.

<sup>136</sup> BARIONI, Danilo Mansano. *Medidas provisórias*. São Paulo: Pílares, 2004, p. 164.

## CONCLUSÃO

Como se observou a presente monografia teve por objeto a análise do instituto da medida provisória no Brasil, bem como o controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal referente aos requisitos ensejadores da medida provisória.

Como visto, o instituto da medida provisória nasceu no Brasil em sucedâneo ao decreto-lei. Teve como principal inspiração o paradigma italiano, que ao ser analisado denota total similitude com o instituto criado no Brasil.

Conforme salienta o artigo 62 da Constituição Federal, dois são os requisitos indispensáveis para a edição da medida provisória, quais sejam, a relevância e urgência.

Ressalte-se que, frente ao referido artigo, que a Constituição Federal adotou a conjunção aditiva e, significando que na falta de qualquer um dos dois requisitos, o ato, por si só, está eivado de inconstitucionalidade.

Quanto à natureza jurídica da medida provisória a doutrina diverge, porque, além das divergências pontuais, destaca elementos diversos, havendo conceitos sucintos e outros mais abrangentes.

Há, portanto, três correntes que mais se destacam no que tange à natureza jurídica da medida provisória, uma delas ressalta que a mesma tem a natureza de ato administrativo, outra a considera como um provimento do Poder Executivo – ato de governo, que não é lei, nem decreto, nem portaria, ou seja, não é ato administrativo, e por último entende a terceira tratar de ato normativo com força de lei, isto é, lei em sentido material.

Contudo, tem-se que as medidas provisórias são atos de governo, que emana do Chefe do Poder Executivo, em situações específicas, com força de lei, que obrigatoriamente deve ser submetida à apreciação do Poder Legislativo (Câmara dos Deputados e Senado Federal) para exame do preenchimento dos pressupostos (urgência e relevância), podendo ser convertida ou não em lei, com ou sem alteração do texto original.

Observou-se o processo legislativo da medida provisória, foram analisados os requisitos indispensáveis para a edição de tal instituto, quais sejam a relevância e a urgência.

Ainda examinando o texto constitucional, estabelece expressamente as matérias que não podem ser objeto de medida provisória: a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral; b) direito penal, processual penal e processual civil; c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e garantia de seus membros; d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no artigo 167, 3º; e) que vise a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro; f) reservada a lei complementar; g) já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

No que concerne à reedição do instituto, a própria natureza das medidas provisórias, torna evidente a impossibilidade de sua reedição. Tal instituto perde sua eficácia se não forem transformadas em lei no prazo previsto no artigo 62 da Constituição Federal.

Quanto ao controle de constitucionalidade das medidas provisórias, ele pode ser político e jurisdicional. Não há nenhuma dúvida no que diz respeito ao controle político, mas não há unanimidade quanto ao controle jurisdicional, no que diz respeito ao controle de constitucionalidade perante os requisitos de relevância e urgência.

Quanto ao controle de constitucionalidade frente os requisitos de relevância e urgência, há um dissenso, em razão de entenderem que tais requisitos são totalmente analisáveis perante o Supremo Tribunal Federal, outrora, entenderem que os requisitos ensejadores de uma medida provisória devem ser analisados pelo Congresso Nacional, e só poderão ser analisados pelo Judiciário quando manifestamente improcedentes.

Verifica-se no decorrer do presente estudo que são óbvias as razões pelas quais compete ao Poder Judiciário examinar a ocorrência ou inoccorrência dos requisitos de relevância e urgência, requisitos estes que a Constituição Federal exige para a expedição de uma medida provisória, não devendo o Judiciário esquivar-se, vez que, tais requisitos encontram-se disciplinados na Constituição, sendo, portanto, material constitucional.

## REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. Medida provisória e sua conversão em lei. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BARIONI, Danilo Mansano. Medidas provisórias. São Paulo: Pilares, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL, Congresso Nacional. Resolução 01/2002.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 293-7/600, Relator: Ministro Celso de Mello, Plenário, julgado em 23.10.1991, DJE de 5.3.1993. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346493>> Acesso em 04.10.2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. MS nº 21.082-6. Min. Relator Sepúlveda Pertence, julgada em 15.3.1990. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=373424>>. Acesso em 03/12/2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI nº 295-3 Min. Relator Paulo Brossard, Plenário, julgada em 22.6.90. DJE 22-08-1997. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346296>> . Acesso em 03/12/2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI 1.717-6-DF, Ministro Relator Sidney Sanches, Plenário, julgado em 6.11.2002. DJE de 28.3.2003. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266741>> Acesso em 03/12/2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. DJ de 28.04.2000, LEX 262/104. Nesse sentido, há outros precedentes: ADI 1.130, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 02.12.1994 e ADI 1.397, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 27.06.1997.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4048 MC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2008, DJE 21.8.2008. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=542881>> Acesso em: 03/12/2012.



BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4049 MC DF – Distrito Federal, Relator Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05-11-2008, DJE 7.5.2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=591261> > Acesso em: 03/12/2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4029, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE 26-6-2012. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2227089> > Acesso em: 03/12/2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4049 MC DF – Distrito Federal, Relator: Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05-11-2008, DJe-084 VOL-02359-02 PP-00247.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 1753 MC, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998, DJ 12-06-1998 PP-00051 EMENT VOL-01914-01 PP-00040 RTJ VOL-00172-01 PP-00032.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. R.E nº 62739. Relator: Min. Carlos Velloso, Plenário, julgado em 28.4.1997, DJE de 27.6.1997. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=159953>.> Acesso em: 04.10.2012.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito constitucional. 12 ed. São Paulo: Paloma, 2003.

CARVALHO, José Luiz Tuffani de. *Constituição Italiana*. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2000.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional didático*. 9 ed. Revista atual e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CHIESA, Clélio. *Medidas Provisórias: regime jurídico-constitucional*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2002.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; et al. *Curso de direito constitucional*. 4. ed., São Paulo: Saraiva 2004.

CLÉMERSON, Merlin Cléve. *Atividade legislativa do poder executivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

Decreto-lei e medida provisória: evolução (enfoque Tributário). *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: < <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2934> >. Acesso em: 04.06.2012.

- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GRECO, Marco Aurélio. *Medidas provisórias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- LACOMBE, Américo Masset. Medidas provisórias in estudos em homenagem a Geraldo Ataliba. MELLO, Celso Antônio Bandeira de (org.). *Direito administrativo e constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- MARIOTTI, Alexandre. *Medidas provisórias*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- MACHADO, Hugo de Brito. Segurança Jurídica. *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo: ano 13, n. 6, jun. 1997.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. “*Medidas Provisórias*”. Caderno de direito constitucional. São Paulo.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Perfil constitucional das medidas provisórias*. Revista de Direito Público, n. 95, p. 31.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva: 2008.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- NIEBUHR, Joel de Menezes. *O novo regime constitucional da medida provisória*. São Paulo: Dialética, 2001.
- OLIVEIRA, Juarez de. *Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- QUEIROZ, Ari Ferreira de. *Direito constitucional*. Goiânia: Jurídica IEPC, 2002.
- ROCHA NETO, Alcimor. *Controle de constitucionalidade das medidas provisórias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Conceito de urgência no direito público brasileiro. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: n. 1, 1993.
- SANTOS, Brasilino Pereira dos. *As Medidas provisórias no direito comparado e no Brasil*. São Paulo: LTr, 1993.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Processo legislativo: roteiro prático das medidas provisórias no Congresso Nacional. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 64, 1 abr. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3958>>. Acesso em: 10 jun. 2012.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Medidas Provisórias: instrumento de governabilidade. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3956>>. Acesso em: 10 jun. 2012.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. PROCESSO LEGISLATIVO. *Processo das medidas provisórias no Congresso Nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Artigo publicado na revista CONSULEX, n. 119, set. 2001.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. As medidas provisórias e a Emenda Constitucional nº 32/2001. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n.59, out. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br?doutrina?texto.asp?id=3331>> Acesso em: 04 09.2012.

Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello. RT 75815, 1988.

\_\_\_\_\_. *Elementos de direito constitucional*. 12. ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*, 5. ed., São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2000.